

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Mistenktes rett til informasjon om retten til å forholde seg taus før avhør

Kandidatnummer: 632

Leveringsfrist: 25.4.2015

Antall ord: 17 990



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av tema og problemstillinger.....	1
1.2	Rettslig grunnlag .....	2
1.3	Begrepsbruk og avgrensninger.....	3
1.3.1	”Vernet mot tvungen selvinkriminering”.....	3
1.3.2	Annen informasjon mistenkte har krav på før avhør .....	4
1.3.3	Rettighetssubjektet .....	5
1.3.4	Plikt til å gi informasjon om taushetsretten på en forsvarlig måte.....	5
1.3.5	Plikt til å legge frem informasjon i forvaltningssaker.....	5
1.4	Rettskilder og metode.....	6
1.4.1	Nasjonale rettskilder .....	6
1.4.2	EMK.....	6
1.4.3	Amerikansk rett.....	6
1.5	Videre fremstilling .....	7
<b>2</b>	<b>HVILKE HENSYN LIGGER BAK UTFORMINGEN AV REGLENE .....</b>	<b>8</b>
2.1	Taushetsretten.....	8
2.1.1	Innledning .....	8
2.1.2	Tortur og tvang fra myndighetene .....	8
2.1.3	En håpløs valgsituasjon for mistenkte og forholdet til uskyldspresumsjonen... ..	10
2.1.4	Hensynet til menneskets personlige integritet og autonomi .....	11
2.1.5	Det materielt riktige resultat .....	12
2.1.6	Disiplinering av myndighetene .....	12
2.2	Informasjon om taushetsretten .....	12
2.2.1	Realisering av taushetsretten.....	12
2.2.2	Mot vilkårlighet, for likhet.....	13
2.2.3	Hensynet til den som avhøres .....	13
2.2.4	Den materielle sannhet og effektiv etterforskning.....	14
<b>3</b>	<b>NÅR MÅ POLITIET OPPLYSE OM TAUSHETSRETTE? .....</b>	<b>15</b>
3.1	Sikrer EMK artikkel 6 nr.1 en rett til informasjon om taushetsretten? .....	15
3.1.1	Relevant for grensen etter de norske reglene .....	15
3.1.2	”Fair hearing”.....	15
3.1.3	Praksis fra EMD.....	15
3.2	Straffeprosessloven § 232: Mistenkte .....	19
3.2.1	Innledning .....	19

3.2.2	Etterforskning ”rettet mot” enkeltperson .....	20
3.2.3	Ensidig og dobbeltsidig mistanke .....	22
3.2.4	Etterforskning av en avgrenset personkrets .....	23
3.3	Straffeprosessloven § 232: Avhør .....	24
3.3.1	Innledning .....	24
3.3.2	Innledende samtale.....	25
3.3.3	Oppfølgende spørsmål .....	30
3.3.4	Uformell samtale.....	30
3.3.5	Uoppfordret informasjon .....	31
3.4	Unntak fra informasjonsplikten? .....	32
3.4.1	Innledning .....	32
3.4.2	Bruk av ”skjult avhør” i etterforskningen .....	32
3.4.3	Unntak hvor politiets formål er å avverge eller forebygge fare for skade på liv, helse og eiendom .....	36
3.4.4	Oppsummering.....	40
<b>4</b>	<b>KAN ET BEVIS INNHENTET I STRID MED RETTEN TIL INFORMASJON OM TAUSHET FØRES SOM BEVIS I STRAFFESAKEN? .....</b>	<b>42</b>
4.1	Innledning.....	42
4.2	Begrunnelsen for reglene om bevisforbud .....	42
4.2.1	Den materielle sannhet.....	42
4.2.2	Prevensjon og disiplinering av politiet .....	43
4.2.3	Tillit til rettssystemet .....	44
4.3	EMKs betydning for norske bevisavskjæringsregler .....	45
4.4	Allmenne retningslinjer for bevisavskjæring .....	46
4.5	Bevisavskjæring ved krenket informasjonsrett? .....	47
4.5.1	Gjentatt krenkelse og andre hensyn for avskjæring .....	47
4.5.2	Høyesteretts og lagmannsrettens vurdering av bevisavskjæringsspørsmålet ....	48
<b>5</b>	<b>KONKLUSJON.....</b>	<b>52</b>
<b>6</b>	<b>KILDELISTE .....</b>	<b>53</b>
6.1	Norske lover og forskrifter .....	53
6.2	Konvensjoner .....	53
6.3	Norske forarbeider.....	53
6.4	Bøker .....	54
6.5	Artikler .....	56
6.6	Norske rettsavgjørelser.....	57
6.7	Rettsavgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) .....	59

6.8	Amerikanske rettsavgjørelser .....	60
6.9	Rundskriv .....	60
6.10	Andre kilder .....	61

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema og problemstillinger

Den som er mistenkt for en straffbar handling har en rett til å forholde seg taus og til ikke å måtte bidra til egen domfellelse. Høyesterett har i flere saker uttalt at dette er ”et grunnleggende rettsstatsprinsipp” i norsk straffeprosess.<sup>1</sup>

For å sikre realiteten i taushetsretten påhviler det politiet å informere den mistenkte om retten til å forholde seg taus jf. straffeprosessloven<sup>2</sup> § 232 (1) og påtaleinstruksen<sup>3</sup> § 8-1 (1). Avhandlingens tema er mistenktes rett til denne informasjonen. Straffeprosessloven § 232 (1) lyder:

*”Før det foretas avhør av mistenkte, skal han gjøres kjent med hva saken gjelder, og at han ikke har plikt til å forklare seg.”*

Det fremgår av ordlyden at informasjonsplikten utløses før ”avhør” av ”mistenkte”. Hvem som anses som mistenkt, og fra hvilket tidspunkt, vil ikke alltid være helt klart. Tilsvarende vil det kunne være usikkert fra nøyaktig hvilket tidspunkt det foreligger et avhør i lovens forstand.

Ved rettslig avhør og formelt politiavhør er reglene rimelig klare jf. straffeprosessloven §§ 90 og 232 (1), og påtaleinstruksen § 8-1 (1). Tvil kan imidlertid oppstå i den innledende fasen av etterforskningen: Fra politiet mistenker at det er begått en straffbar handling, til det formelle avhøret finner sted. I den innledende fasen kan politiet ha hatt flere samtaler med potensielle mistenkte, for eksempel på gaten, ved pågripelsen, eller i politibilen på vei til stasjonen.

Avhandlingens hovedproblemstilling er på hvilket tidspunkt i den innledende fasen av etterforskningen mistenktes informasjonsrett inntreffer. Som en konsekvens av mistenktes informasjonsrett har politiet en korresponderende informasjonsplikt.

Sentralt i den videre drøftelsen blir å fastlegge innholdet av begrepene i § 232, herunder grensen mellom den innledende samtale og avhør. Høyesterett har lagt til grunn at politiet i en innledende fase kan foreta visse etterforskingsskritt før det foreligger en avhørssituasjon som

---

<sup>1</sup> Rt. 1999 s. 1269 s. 1272, Rt. 2003 s. 549 avsnitt 17, Rt. 2003 s. 1814 avsnitt 19.

<sup>2</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.

<sup>3</sup> Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten.

medfører at mistenkte må gjøres oppmerksom på taushetsretten.<sup>4</sup> Har en person som politiet på gaten mistenker for å være påvirket av narkotika en informasjonsrett før det utføres en tegn- og symptomtest på vedkommende? Dersom svaret er nei, hva da med oppfølgings-spørsmål som for eksempel ”Har du brukt narkotika?”<sup>5</sup>

Videre må det vurderes om det i visse tilfeller er adgang til å gjøre unntak fra informasjonsplikten, for eksempel ved bruk av skjult avhør. Skjult avhør er hvor politiet opptrer fordekt overfor mistenkte, og aktivt stiller den mistenkte spørsmål for å sikre bevis i saken.<sup>6</sup> Dersom politiet under et skjult avhør opplyser mistenkte om hans rettigheter vil det være formålsløst å bruke denne etterforskningsmetoden.

Et annet mulig unntak er hvor formålet med politiets etterforskning er å avverge eller forebygge skade på liv, helse eller eiendom. Hvor slike interesser står på spill blir det et spørsmål om politiet har hjemmel til å sette til side mistenktes interesse av informasjonsretten til fordel for en fare for skade på andres interesser.

Grensen for politiets informasjonsplikt er svært praktisk i politiets operative tjeneste, men viser seg først og fremst i en juridisk sammenheng når saken behandles i retten. Grensene for taushetsretten har sammenheng med hvilke bevis som kan føres i den etterfølgende straffesaken.<sup>7</sup> Dersom påtalemyndigheten har en forklaring innhentet i strid med den mistenktes rett til taushet blir det et spørsmål om forklaringen må avskjæres som bevis. I en senere ankeinstans kan det bli spørsmål om å oppheve en fellende dom som tillot forklaringen ført.<sup>8</sup> Det nevnes allerede innledningsvis at bevisavskjæringsspørsmålet kan få betydning for fastleggelsen av grensene for taushetsretten. Spørsmålet vil følgelig være en naturlig del av denne avhandlingen.

## **1.2 Rettslig grunnlag**

I Norge er taushetsretten vernet gjennom tre regelsett. For det første er retten til å nekte å forklare seg regulert i straffeprosessloven §§ 232, 230 og 90. Retten til informasjon om taushetsretten følger av straffeprosessloven § 232 og påtaleinstruksen § 8-1 (1).

---

<sup>4</sup> Rt. 2003 s. 1814 avsnitt 12.

<sup>5</sup> Faktum inspirert av LF-2003-2551.

<sup>6</sup> Rui 2009 s. 56 og Øyen 2010 s. 222.

<sup>7</sup> Rui 2009 s. 51.

<sup>8</sup> For eksempel Rt. 1999 s. 1269 s. 1272-1273.

Videre finnes det folkerettslige forpliktelser som sikrer et mistevern av taushetsretten.<sup>9</sup> Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har innfortolket en rett til å forholde seg taus i retten til rettferdig rettergang i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 6 nr.1.<sup>10</sup> Det er usikkert hvorvidt en rett til informasjon om taushetsretten kan avledes av retten til rettferdig rettergang. Spørsmålet om EMK sikrer mistenkte en informasjonsrett vil bli drøftet i avhandlingens punkt 3.2. Det følger videre av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)<sup>11</sup> artikkel 14 nr. 3 bokstav g at en som er siktet har en rett til å nekte å forklare seg. Etter ordlyden i SP artikkel 14 nr. 3 bokstav g følger det ikke noe krav til at mistenkte skal gjøres kjent med taushetsretten. En slik rettighet kan derfor neppe innfortolkes i SP.

I Grunnloven<sup>12</sup> er kjernen av taushetsretten vernet gjennom § 93 (2) som forbyr å utsette noen for *”tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”*. Grunnloven § 95 (1) slår fast at *”rettergangen skal være rettferdig”*. Grunnlovsbestemmelsene ble innført etter vedtak av 13. mai 2014, og grunnlovsfester innholdet i EMK artikkel 3 og 6 nr. 1. Høyesterett uttalte i Rt. 2014 s. 1292 om forholdet mellom de nye grunnlovsbestemmelsene og EMK at *”Innholdet og rekkevidden må da fastlegges i lys av disse internasjonale parallelene”*.<sup>13</sup> Uttalelsen innebærer at grunnlovsbestemmelsene må tolkes i samsvar med EMK og EMDs praksis. Taushetsretten kan følgelig utledes av kravet til en rettferdig rettergang i Grunnloven § 95 (1).

### 1.3 Begrepsbruk og avgrensninger

#### 1.3.1 ”Vernet mot tvungen selvinkriminering”

I juridisk teori brukes benevnelsen ”vernet mot tvungen selvinkriminering” ofte som et samlebegrep for taushetsretten og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse.<sup>14</sup> Retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse omfatter de ulovfestede reglene om avskjæring av ulovlig ervervet bevis, samt spørsmålet om begrensninger med hensyn til å vektlegge siktedes taushet som bevis for straffeskyld.<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup> Rui 2009 s. 47.

<sup>10</sup> Se for eksempel Funke mot Frankrike avsnitt 44, John Murray mot Storbritannia avsnitt 45 og Zaichenko mot Russland avsnitt 52.

<sup>11</sup> De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter.

<sup>12</sup> Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814.

<sup>13</sup> Avsnitt 14.

<sup>14</sup> For eksempel Rt. 1999 s. 1269 side 1271 og Bjerke/Keiserud/Sæther II 2011 s. 852.

<sup>15</sup> Rui 2009 s. 49.

Til tross for at taushetsretten og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse henger nært sammen, finner jeg det hensiktsmessig å holde rettighetene fra hverandre. Følgelig vil ikke begrepet ”vernet mot tvungen selvinkriminering” bli brukt. Årsaken for skillet er at det ikke nødvendigvis er noen sammenheng mellom de to rettighetene. Retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse kan være krenket, for eksempel ved å bruke siktedes taushet som bevis for straffeskyld, uten at taushetsretten er krenket.<sup>16</sup> Taushet som bevis for straffeskyld faller utenfor denne avhandlingen.

Endelig blir taushetsretten og retten til ikke å bidra til egen domfellelse holdt klart adskilt i nyere praksis fra EMD.<sup>17</sup> Rui skriver at det samme utgangspunktet følger av den norske straffeprosessen ved at bestemmelsene i straffeprosessloven §§ 90, 123 og 232 gjelder taushetsretten, mens den ulovfestede læren om bevisavskjæring gjelder for retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse.<sup>18</sup> Dette er jeg enig i.

### 1.3.2 Annen informasjon mistenkte har krav på før avhør

Det følger av straffeprosessloven § 232 og påtaleinstruksen § 8-1 (1) at politiet før avhør plikter å orientere mistenkte om ”*hva saken gjelder*”. Videre skal mistenkte gjøres kjent med at han har rett til å la seg bistå av en forsvarer jf. påtaleinstruksen § 8-1 (2). Mistenkte bør også spørres om han samtykker til at det blir gjennomført personundersøkelse jf. straffeprosessloven § 162.

Dersom mistenkte ønsker å forklare seg skal han oppfordres til å forklare seg sannferdig jf. straffeprosessloven § 232 (2) og påtaleinstruksen § 8-2. Mistenkte har derimot ingen rett til å bli informert om at det ikke er straffbart å la være å følge denne oppfordringen jf. straffeloven<sup>19</sup> § 167 (1).

Denne avhandlingen tar for seg retten til informasjon om taushet, og jeg vil følgelig ikke komme nærmere inn på forholdene ovenfor. Skjæringstidspunktet for retten til informasjon om taushet vil imidlertid ha overføringsverdi til andre typer informasjon der mistenkte og avhør er avgjørende for informasjonens inntreden.

---

<sup>16</sup> Se punkt 4.5.

<sup>17</sup> For eksempel Bykov mot Russland avsnitt 92, Dvorski mot Kroatia avsnitt 91, Pishchalnikov mot Russland avsnitt 71, og O’Halloran og Francis mot Storbritannia avsnitt 53.

<sup>18</sup> Rui 2009 s. 49.

<sup>19</sup> Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.



### 1.3.3 Rettighetssubjektet

Under etterforskningen av et mulig straffbart forhold vil politiet ofte avhøre flere personer for å avklare hva som har skjedd. Andre som blir avhørt i saken, men som ikke har status som mistenkt eller siktet, blir avhørt som vitner.<sup>20</sup> Selv om politiet står fritt til å avhøre vitner, er utgangspunktet at vitner ikke har forklaringsplikt overfor politiet jf. straffeprosessloven § 230.

Hvorvidt et vitne skal gjøres kjent med at det ikke har plikt til å forklare seg avhenger av vitnets status. Reglene for hvem som skal gjøres kjent med taushetsretten før avhør følger av påtaleinstruksen § 8-10 (3)-(5).

I denne avhandlingen er det mistenktes rett til taushet som vil vurderes, og jeg vil ikke komme nærmere inn på spørsmålet om andre rettighetssubjekters informasjonsrett. Det nevnes imidlertid at statusen som mistenkt er ikke statisk, og at man kan gå fra å være vitne til å bli mistenkt på bakgrunn av den informasjon som avdekkes i avhør. På tidspunktet statusendringen inntreffer må den mistenkte gjøres oppmerksom på retten til å forholde seg taus som mistenkt. Det er ikke tilstrekkelig at mistenkte tidligere har blitt informert om taushetsretten som vitne i saken.<sup>21</sup>

### 1.3.4 Plikt til å gi informasjon om taushetsretten på en forsvarlig måte

Det følger av § 232 at mistenkte skal ”gjøres kjent med” at han har en rett til å forholde seg taus under avhør. For at politiets plikt skal være oppfylt er det etter denne bestemmelsen ikke tilstrekkelig at politiet gir informasjonen, men den mistenkte må også forstå hva politiet informerer om.<sup>22</sup> Avhandlingen tar ikke opp spørsmålet om hvilke krav som stilles til kvaliteten av informasjonen som gis.

### 1.3.5 Plikt til å legge frem informasjon i forvaltningssaker

I forvaltningssaker kan man bli pålagt å legge frem inkriminerende dokumentasjon. Slike tilfeller reiser interessante problemstillinger mot taushetsretten. Siden denne avhandlingen reiser spørsmål om taushetsretten ved politiavhør, vil problemstillingene ikke bli nærmere behandlet.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Fredriksen 2007 s. 89.

<sup>21</sup> Rt. 2008 s. 657.

<sup>22</sup> NOU 2007:7 punkt 4.4.2.2.

<sup>23</sup> Se NOU 2003:15 s. 98–99 og s. 103 flg., Strandbakken 2003 s. 252 flg., Aall 1995 s. 115–126 og s. 431–481, samt Schei 1997 s. 75 flg.

## 1.4 Rettskilder og metode

### 1.4.1 Nasjonale rettskilder

Ordlyden i straffeprosessloven § 232 og påtaleinstruksen § 8-1 vil være utgangspunktet for å fastlegge når retten til informasjon om taushet inntreffer. Som allerede nevnt gir ordlyden imidlertid begrenset veiledning i grensetilfellene. For å kartlegge det nærmere innholdet i regelen er det derfor nødvendig å se hen til andre rettskildefaktorer.

Det vil i stor utstrekning vises til rettspraksis fra Høyesterett. Noen steder vil det vises til avgjørelser fra lagmannsretten hvor det er mangel på andre autoritative kilder. Utvalget av rettspraksis om temaet er imidlertid begrenset, og verken forarbeidene til straffeprosessloven eller påtaleinstruksen bidrar til fullstendig klargjøring av hva lovgiver har ment med vilkårene. Juridisk teori blir således en viktig rettskilde for fastleggelsen av rettsregelen.

Bevisavskjæringsspørsmålet er ikke lovregulert, og under drøftelsen av dette spørsmålet vil ulovfestet rett, særlig rettspraksis og teori, være de relevante rettskildefaktorene.

### 1.4.2 EMK

Av alle Norges folkerettslige forpliktelser er det den siktedes rettigheter etter EMK som har størst betydning i straffeprosessen. Reglene i EMK er inkorporert som norsk rett jf. menneskerettsloven<sup>24</sup> § 2, og vil ved motstrid ha forrang over nasjonal lovgivning jf. § 3. Konvensjonen vil bli tolket med de metoderegler som gjelder for tolkning av EMK, og byr ikke på noen spesielle metodeutfordringer.

### 1.4.3 Amerikansk rett

I USA følger retten til å forholde seg taus av det femte grunnlovstillegget. Videre følger det av dommen Miranda mot Arizona at politiet plikter å informere pågrepne personer om *”the right to remain silent ...”*<sup>25</sup> før avhøret starter (*”Miranda-warning”*).

Hvor det i avhandlingen gjøres referanser til amerikansk rett, er dette ikke ment som en rettskildefaktor for å fastlegge gjeldene norsk rett. Fordi Miranda-warning har vært en grunnleggende rettighet i det amerikanske rettssystemet siden 1966, og er kjent for de fleste gjennom de utallige TV-serier og filmer som har sitert avgjørelsen, egner den seg godt for foreta en komparativ analyse, og for å illustrere hvilke hensyn som ligger bak informasjonsretten.

---

<sup>24</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

<sup>25</sup> s. 479.

### **1.5 Videre fremstilling**

Når må politiet informere om taushetsretten? Herunder: Finnes det noen unntak fra informasjonsplikten? Avhandlingens hovedspørsmål vil besvares i punkt 3.

For å belyse overnevnte spørsmål er det nødvendig å se hen til begrunnelsen bak reglene om informasjon- og taushetsretten. Dette vil bli behandlet i punkt 2.

Endelig vil konsekvensene av at informasjonsplikten ikke er overholdt vurderes i punkt 4, før en konklusjon blir gitt i punkt 5.

## 2 Hvilke hensyn ligger bak utformingen av reglene

### 2.1 Taushetsretten

#### 2.1.1 Innledning

Som nevnt i innledningen er mistenktes rett til taushet et grunnleggende prinsipp i norsk rett. Videre så vi at taushetsretten har en sikker forankring i positiv rett, både nasjonalt og internasjonalt. At det finnes gode grunner for en rett til taushet er derfor ikke et tema her. Det er imidlertid nødvendig å kartlegge de bakenforliggende hensynene bak reglene fordi hensynene må trekkes inn i vurderingen av når retten til informasjon om taushet inntreffer og i vurderingen av mulige unntak. Videre vil hensynene legge føringer for i hvilken grad det skal tillates at en forklaring innhentet i strid med informasjonsretten kan fremlegges i bevisføringen.

Til tross for taushetsrettens sterke stilling i dag, har dens berettigelse blitt kritisert og debattert. Det har blitt argumentert med at taushetsretten forhindrer effektiv etterforskning og den materielle sannhet – å få den skyldige dømt. Som kilde for disse argumentene blir den engelske filosofen og juristen *Jeremy Bentham* ofte sitert.<sup>26</sup> *Benthams* kritikk ble presentert i verket ”Rationale of Judicial Evidence” hvor han argumenterer for at prosessregelens formål er å fremme den materielle retten, og at dette kun kan oppnås gjennom fri bevisførsel. Etter dette er det lite rom for regler om bevisavskjæring. Kritikken henger sammen med hans overhengende filosofi, utilitarismen, som sikter på størst mulig nytte eller lykke for et størst mulig antall personer.<sup>27</sup> Motpolen til *Bentham* er de som argumenterer for at taushetsretten er et grunnleggende konsept i straffeprosessen, som sørger for en nødvendig beskyttelse av individet gjennom rettferdighet og respekt for den personlige autonomi.<sup>28</sup>

#### 2.1.2 Tortur og tvang fra myndighetene

Den historiske begrunnelsen for taushetsretten var å forhindre at myndighetene tok i bruk tortur og press for å tvinge frem tilståelser. En slik fremgangsmåte var vanlig i det inkvisitoriske prosesssystemet som eksisterte i middelalderen. I inkvisisjonsprosessen er den mistenkte en undersøkelsesgjenstand, i motsetning til anklagerprosessen, hvor den siktede er en part og har partsrettigheter.<sup>29</sup> På 1700-tallet ble det rettet kritikk mot den inkvisitoriske måten å operere på, og på 1800-tallet vokste det frem regler som forbød tortur.<sup>30</sup> Begrunnelsen for kritikken

---

<sup>26</sup> For eksempel Torgersen 2009 s. 203.

<sup>27</sup> Øyen 2010 s. 78.

<sup>28</sup> Menlowe 1988 s. 252.

<sup>29</sup> Torgersen 2009 s. 203.

<sup>30</sup> Rui 2009 s. 50.

var blant annet at en slik fremgangsmåte ville føre til upålitelige forklaringer.<sup>31</sup> Forbudet mot tortur ble videre utviklet til å inneholde en rett til taushet overfor myndighetene. Hensynet var således å hindre at den som blir straffeforfulgt utsettes for overgrep fra myndighetene.<sup>32</sup> På denne måten er taushetsretten en måte å gjøre forbudet mot tortur effektivt på.

Til tross for at kritikken mot bruk av tortur strekker seg langt tilbake i tid, er tortur likevel et aktuelt tema i strafferettspleien i dag. I Norge finner man ikke, med unntak fra Rt. 1948 s. 46, eksempler fra rettspraksis om beviserverv i tilknytning til krenkelse av EMK artikkel 3. I enkelte av Europarådets medlemsstater forekommer derimot slike krenkelser relativt ofte, og det finnes en rekke avgjørelser fra EMD hvor dette er problemstillingen.<sup>33</sup>

I 2014 publiserte senatet i USA en rapport på CIAs bruk av avhørsmetoder mot terrormistenk- te. Av rapporten fremgår det at CIA har brukt teknikker som blant annet ”waterboarding” (vanntortur) og søvnfrarøvelse for å få frem forklaringer fra de mistenkte.<sup>34</sup> Til tross for at tortur ikke forbindes med norsk strafferettspleie, har vi hjemme i Norge blant annet fått kri- tikk for bruken av isolasjon under varetekt.<sup>35</sup>

Både Høyesterett og EMD anerkjenner faren for myndighetsmisbruk som begrunnelse for taushetsretten.<sup>36</sup> I Rt. 2011 s. 800, som gjaldt spørsmål om hvorvidt retten til rettferdig retter- gang i EMK artikkel 6 nr. 1 gjaldt for juridiske personer, foretok Høyesterett en grundig gjen- nomgang av hvilke hensyn taushetsretten skal ivareta. Høyesterett viste til EMD avgjørelsen Saunders mot Storbritannia, og at hensynet bak retten til rettferdig rettergang er ment å be- skytte den siktede mot ”*improper compulsion*” fra myndighetene.<sup>37</sup> Videre uttalte Høyesterett at ”*EMD viser også til at disse hensynene blant annet er begrunnet i et ønske om å beskytte siktede mot uakseptabel tvang, og at beskyttelsen mot selvinkriminering særlig forutsetter at påtalemyndigheten ikke kan oppfylle sin bevisbyrde ved å ty til bevis som er fremskaffet ved tvang eller undertrykkelse av den siktedes vilje*”.<sup>38</sup> Høyesterett kom til at hensynet ikke kunne ha betydning i den aktuelle saken fordi en juridisk person ikke kan ha en vilje.<sup>39</sup> Dommen

---

<sup>31</sup> Dennis 2007 s. 205.

<sup>32</sup> Rui 2009 s. 50.

<sup>33</sup> Torgersen 2009 s. 210 flg. med videre henvisninger.

<sup>34</sup> The Torture Report 2014.

<sup>35</sup> CPT/Inf 28 2011 og Gudjonsson 2004 s. 311.

<sup>36</sup> For eksempel Saunders mot Storbritannia avsnitt 68, Aleksandr Zaichenko mot Russland avsnitt 38 og Gäfgen mot Tyskland avsnitt 168.

<sup>37</sup> Avsnitt 38.

<sup>38</sup> Avsnitt 41.

<sup>39</sup> Avsnitt 41.

illustrerer likevel at hensynet til tvang og press overfor myndighetene fortsatt er et relevant hensyn i dag.

### 2.1.3 En håpløs valgsituasjon for mistenkte og forholdet til uskyldspresumsjonen

Dersom mistenkte ikke kunne nektet å forklare seg ville han hatt valget mellom å medvirke til sin egen straffefellelse eller å bortforklare seg med en løgn. Det er blitt sett på som inhumant å stille mistenkte i denne valgsituasjonen.<sup>40</sup>

Begrunnelsen kan imidlertid møtes med kritikk. I Saunders viste dissenterende dommer Martens til at *“an innocent person would not be subjected to such choices nor bring about his own ruin by answering truthfully”*. Som en følge av at den uskyldige ikke vil havne i valgsituasjonen vil han ikke bli behandlet *“cruelly or unethically”*.<sup>41</sup>

Jeg er til en viss grad enig i Martens kritikk. Den uskyldige mistenkte vil kunne komme med en frifinnende forklaring, og blir følgelig ikke utsatt for samvittighetskonflikten. Den uskyldige kan imidlertid havne i en situasjon hvor han har valget mellom å lyve eller å komme med andre uttalelser som vil sette han eller andre i et negativt lys. For eksempel vil det for eksalkoholikeren være svært vanskelig å innrømme at han var på en bar og drakk på tidspunktet da den straffbare handlingen fant sted.

Martens skriver videre i sin kritikk at *“guilty suspects should not complain that society does not allow them to escape conviction by refusing to answer questions or otherwise hiding evidence”*.<sup>42</sup> Med dette mener Martens at det ikke finnes noen grunn til å beskytte en skyldig mistenkt fra å inkriminere seg selv fordi den skyldige selv har havnet i situasjonen. Jeg er enig i at det kan være vanskelig å finne en god begrunnelse for gjerningsmannens interesser prioriteres fremfor offerets, men skyldige bør ikke straffes for enhver pris. Staten anerkjenner dette ved at for eksempel vitner kan nekte å svare på spørsmål som vil kunne utsette vedkommende for straff jf. straffeprosessloven § 123.

Martens kritikk av taushetsretten vil fort komme i konflikt med uskyldspresumsjonen ved at det overlates til den mistenkte å bevise sin uskyld.<sup>43</sup> Uskyldspresumsjonen innebærer at de er opp til påtalemyndigheten å bevise tiltaltes straffeskyld utover enhver rimelig tvil.<sup>44</sup> Verken

---

<sup>40</sup> Torgersen 2009 s. 202, Dennis 2007 s. 202.

<sup>41</sup> Avsnitt 9, fotnote 12.

<sup>42</sup> Avsnitt 9, fotnote 12.

<sup>43</sup> Jf. EMK artikkel 6 nr. 2 og SP artikkel 14 nr. 2 jf. menneskerettsloven § 2.

<sup>44</sup> Berg 2001 s. 60.

politiet eller domstolen bør derfor avhenge av mistenktes forklaring der han ikke ønsker å snakke. Uskyldspresumsjonen er følgelig et viktig hensyn bak taushetsretten.

#### 2.1.4 Hensynet til menneskets personlige integritet og autonomi

I *Miranda mot Arizona* ble hensynet til den personlige integritet lagt til grunn som et av de bærende hensyn bak taushetsretten.<sup>45</sup> Kjernen i hensynet er at mistenkte selv skal ha friheten til å bestemme hvorvidt han vil snakke med myndighetene eller ikke.<sup>46</sup> I *Saunders* ble hensynet trukket frem av Martens:

*”I note that legal writers and courts have frequently accepted a further rationale. [...] respect for human dignity and autonomy requires that every suspect should be completely free to decide which attitude he will adopt with respect to the criminal charges against him. On this view it would be improper because incompatible with such respect, to compel an accused to cooperate in whatever way in bringing about his own conviction”.*<sup>47</sup>

I Norge står hensynet til den personlige autonomi sterkt hvor politiet foretar skjult avhør av en mistenkt. Ved skjult avhør vil avhørssituasjonen være mindre presset, og valget mellom å lyve eller å inkriminere seg selv vil ikke være like fremtredende.<sup>48</sup> Hensynet til den personlige autonomi er imidlertid et hensyn som gjør seg gjeldende for taushetsretten generelt. Dersom det ikke fantes en rett til taushet ville myndighetene hatt adgang til mistenktes handlinger og motiver, uten at mistenkte har noen kontroll over informasjonen. Politiet har som regel ingen personlig relasjon til den mistenkte, og har følgelig ingen rett på denne informasjonen ut over den kollektive interessen av å få den skyldige dømt.<sup>49</sup>

Hensynet er imidlertid ikke like entydig som det fremstår. I norsk straffeprosess fines det en rekke hjemler som tillater inngrep i den personlige autonomi, for eksempel ransaking og innsamling av blodprøver. Det er ikke gitt at mistenktes autonomi skal beskyttes hvor han ikke ønsker å snakke, men ikke i andre tilfeller. Et mulig svar er at det vil føles mer tyngende for mistenkte selv å måtte bidra til egen domfellelse, fremfor å la realbevis gjøre det.

---

<sup>45</sup> Avsnitt 460.

<sup>46</sup> Rui 2009 s. 51.

<sup>47</sup> Avsnitt 9.

<sup>48</sup> Punkt 3.4.2.4.

<sup>49</sup> Dennis 2007 s. 200.

### 2.1.5 Det materielt riktige resultat

Hensynet til det materielt riktige resultat trekkes ofte frem som et hensyn mot taushetsretten.<sup>50</sup> Tanken er at samfunnet har en grunnleggende interesse av å dømme skyldige, og at dette resultatet enklere oppnås gjennom forklaringsplikt.<sup>51</sup> Vi så imidlertid under punkt 2.1.2 at skyldige ikke skal dømmes for enhver pris.

Det materielt riktige resultat kan også brukes som argument for taushetsretten. Øyen konkluderer med at fritak fra forklaringsplikt kun innebærer et begrenset informasjonstap.<sup>52</sup> Dersom mistenkte presses til å forklare seg risikerer man at han legger frem en oppdiktet forklaring som motarbeider det materielt riktige resultat. En passiv mistenkt har åpenbart en større bevisverdi enn en mistenkt som forklarer seg falskt.

### 2.1.6 Disiplinering av myndighetene

Uten forklaringsplikt for mistenkte må politiet sikre andre bevis i saken dersom mistenkte ikke frivillig ønsker å forklare seg. Taushetsretten kan på denne måten forhindre latskap i etterforskningen, og bidra til at mer pålitelige bevis blir sikret.

Disiplineringshensynet gjør seg gjeldende under etterforskningen, men slår ikke inn i rettssaken. I den etterfølgende straffesaken kan imidlertid dette hensynet ivaretas gjennom reglene om bevisavskjæring.<sup>53</sup> Dette behandles i punkt 4.2.2.

## 2.2 Informasjon om taushetsretten

### 2.2.1 Realisering av taushetsretten

Hovedbegrunnelsen for informasjonsplikten er at taushetsretten blir reell.<sup>54</sup> For en mistenkt som tror han har forklaringsplikt vil dette rent subjektivt legge et like stort press på vedkommende som en virkelig plikt ville hatt.<sup>55</sup> Begrunnelsen trekkes frem både i forarbeidene<sup>56</sup> og i rettspraksis.<sup>57</sup>

---

<sup>50</sup> NOU 1984:27 s. 27.

<sup>51</sup> Berger 2007 s. 343.

<sup>52</sup> Øyen 2010 s. 92.

<sup>53</sup> Rui 2009 s. 51.

<sup>54</sup> Rt. 1999 s. 1269 s. 1271.

<sup>55</sup> Torgersen 2009 s. 230.

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 81 (1999 – 2000) s. 23, NUT 1963:3 s. 242.

<sup>57</sup> Rt. 2003 s. 549 avsnitt 17, Rt. 2003 s. 1814 s. 1271.



Uavhengig av om mistenkte var klar over taushetsretten vil informasjon om retten kunne legge en demper på den indirekte tvangen som ligger i selve politiavhøret og den formelle utspørringen. Ved å lette på presset tillater man den mistenkte å foreta et frivillig og begrunnet valg om vedkommende vil forklare seg eller ikke.<sup>58</sup>

Virkningen av at mistenkte får informasjon om taushetsretten må imidlertid ikke overdrives. Om informasjonsplikten skal oppfylle sin hensikt må det stilles visse krav til hvordan informasjonen gis. Dersom informasjon om taushetsretten gis i samhold med opplysningen om at taushet kan bli brukt mot den mistenkte, vil mistenkte kunne føle seg presset til å svare selv om han kjenner til taushetsretten. Politiets kroppsspråk og andre omstendigheter rundt avhøret vil også kunne legge mer eller mindre press på den mistenkte til å forklare seg.

### 2.2.2 Mot vilkårlighet, for likhet

Mange som blir avhørt vil allerede være oppmerksom på taushetsretten. Dette gjelder for eksempel gjengangskriminelle som tidligere har vært i kontakt med rettssystemet. Det finnes imidlertid mistenkte som ikke kjenner til sine rettigheter, og som enda ikke har blitt tildelt en forsvarer som kan opplyse vedkommende om rettighetene. Det vil etter min mening være en urettferdig løsning om bare mistenkte med tilstrekkelig kunnskapsnivå eller erfaring skal kjenne sine rettigheter. Når man først godtar at taushetsretten er et ”*grunnleggende rettsstatsprinsipp*”<sup>59</sup> må man ta følgene av dette og ikke forskjellsbehandle på bakgrunn av mistenktes personlige egenskaper.

Likhetshensynet taler videre for at vi bør ha klare regler for når informasjonsplikten inntreffer. Inntreden bør ikke bero på tilfeldigheter eller praksis i de enkelte politidistrikt. Uklare regler vil føre til at noen informeres om taushetsretten allerede i den innledende fasen, andre ved pågrep eller arrest, og noen før det formelle avhøret. Dette vil fremstå som urettferdig for den som inkriminerer seg på et tidlig tidspunkt fordi vedkommende tilfeldigvis fikk informasjonen senere.

### 2.2.3 Hensynet til den som avhøres

Hensynet til den som avhøres er åpenbart et viktig hensyn ved fastleggelsen av informasjonsrettens inntreden.<sup>60</sup> Statusen som mistenkt skal tjene som et gode for den som blir avhørt ved at vedkommende blir tildelt et sett med rettigheter. Det må imidlertid ikke bli slik at politiet legger inn sikkerhetsmarginer i etterforskningen ved at enhver som blir avhørt får stilling som mistenkt. Statusen som mistenkt bør beholdes dem som har et reelt behov for rettighetene.

---

<sup>58</sup> Torgersen 2009 s. 230.

<sup>59</sup> Rt. 2003 s. 1814 avsnitt 19.

<sup>60</sup> NOU 1984:27 s. 23.

Statusen som mistenkt vil kunne være belastende for den som blir avhørt. Dette gjelder spesielt i saker hvor den mistenkte står i nært forhold til noen fornærmede i saken. Eksempelvis kan det tenkes at en person mistenkes for å ha startet en brann som førte til at flere familied medlemmer ble alvorlig brannskadet. Dersom brannen var en ren ulykke vil det være svært belastende for vedkommende å bli mistenkt. Ikke bare er familiemedlemmene skadet, men han er i tillegg mistenkt for å ha startet brannen.

Ved fastleggelsen av informasjonsrettens inntreden må det foretas en avveining av behovet for rettigheten.<sup>61</sup> Eksempelvis vil den som mistenkes for å ha startet brannen kunne ha behov for en forsvarer, selv om statusen som mistenkt vil være belastende. Dette viser at hensynet til den som avhøres kan tale både for og i mot statusen som statusen som mistenkt, og de rettigheter som følger av statusen.

#### 2.2.4 Den materielle sannhet og effektiv etterforskning

Av hensyn til sakens oppklaring vil politiet alltid være interessert i å få en forklaring fra mistenkte. Gjerne så spontant og umiddelbart som mulig.<sup>62</sup> Informasjonsplikten vil kunne vanskeliggjøre dette ved at den skyldige får tid til å tenke seg om før han forklarer seg. I løpet av denne tiden kan han ha oppdiktet en frifinnende forklaring eller skaffet seg et alibi.

Videre taler hensynet til effektiv og praktisk etterforskning for at politiet ikke må opplyse om taushetsretten så snart de skal snakke med publikum. Dette gjelder særlig i uoversiktlige situasjoner med mange involverte. Politiet har flere oppgaver i samfunnet, hvor straffeforfølgning kun er én av flere viktige oppgaver.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Se punkt 3.2.2.

<sup>62</sup> Andenæs 1962b s. 124.

<sup>63</sup> Auglend/Mæland/Røsandhaug 2004 kapittel 5.

### 3 Når må politiet opplyse om taushetsretten?

#### 3.1 Sikrer EMK artikkel 6 nr.1 en rett til informasjon om taushetsretten?

##### 3.1.1 Relevant for grensen etter de norske reglene

Fordi Norge er bundet av EMK er nødvendig å fastslå hvorvidt informasjonsretten følger av konvensjonen. Dersom EMK sikrer en informasjonsrett plikter Norge gi tilsvarende eller bedre rettigheter til sine borgere. At bestemmelsen sikrer en rett til å forholde seg taus er ikke tvilsomt.<sup>64</sup> Spørsmålet om informasjonsretten har imidlertid vært usikkert i teorien.<sup>65</sup>

##### 3.1.2 "Fair hearing"

EMK artikkel 6 nr. 1 garanterer retten til "*a fair ... hearing*" (rettferdig rettergang) ved behandlingen av straffesaker. Det finnes ingen definisjon av dette prinsippet. EMD har lagt til grunn at det må foretas en helhetsvurdering hvor det essensielle spørsmålet er hvorvidt rettergangen som et hele, inkludert måten bevisene ble ervervet på, har vært rettferdig.<sup>66</sup> Hvilke momenter som er relevante for vurderingen vil fremkomme av EMDs praksis.

##### 3.1.3 Praksis fra EMD

Mistenktes rett til informasjon om taushet var tema i Kolu mot Tyrkia. I saken var klageren blitt avhørt en rekke ganger i varetekt, hvor han innrømmet å ha begått flere innbrudd. Verken før eller under avhørene ble klageren gjort oppmerksom på taushetsretten eller retten til å la seg bistå av forsvarer. I rettssaken nektet han for å ha begått innbruddene, og hevdet at han gjennom tortur hadde blitt tvunget til å tilstå. Klageren ble dømt til fengsel i 33 år og 4 måneder på bakgrunn av forklaringene fra varetekten. Han anket forgjeves over domfellelsen, og klaget avgjørelsen inn til EMD for brudd på EMK artikkel 6.

I den konkrete vurderingen la EMD vekt på at avhørene var egnet til å legge psykisk press på klageren til å forklare seg, særlig fordi han veke hadde fått forsvarer eller blitt gjort oppmerksom på taushetsretten. Klageren hadde i tillegg blitt holdt i fullstendig isolasjon.<sup>67</sup> Videre hadde klageren i etterkant av varetekten bare i begrenset grad fått muligheten til å belyse omstendighetene fra varetekten. Innrømmelsene fra varetekten var også de avgjørende bevis for

---

<sup>64</sup> For eksempel Zaichenko mot Russland avsnitt 52 med videre henvisninger.

<sup>65</sup> Se Jebens 2004 s. 411-413, Øyen 2010 s. 190-195 og Rui 2009 s. 62 som mener at man ikke kan innfortolke et slikt vern. Motsatt Berger 2007 s. 530-533.

<sup>66</sup> For eksempel Bykov avsnitt 89.

<sup>67</sup> Avsnitt 53-55.

domfellelsen.<sup>68</sup> EMD kom til at klagerens rettigheter etter EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav c og d var krenket.

Dommen gir etter dette lite veiledning for informasjonsrettens gjennomslagskraft. Det var flere forhold som gjorde seg gjeldende, og særlig viktig var det at avhørsregimet hadde vært tøft. Dommen sitert en rekke ganger i senere saker i relasjon til spørsmålet om mistenktes forsvarerrettigheter, men ikke i relasjon til spørsmålet om informasjon om taushetsretten.<sup>69</sup>

Zaichenko mot Russland er imidlertid klargjørende. Klageren var ansatt som sjåfør i en privat bedrift. I bedriften var det et problem at de ansatte stjal diesel fra tjenestebilene, og direktøren for bedriften hadde anmodet myndighetene om å foreta kontroller av de ansatte. En dag på vei hjem fra arbeidet ble klageren stoppet av politiet som kontrollerte bilen hans. Under kontrollen fant politiet to kanner med diesel og spurte klageren hvor dieselen stammet fra. Han forklarte at han hadde tappet dieselen fra tjenestebilen sin til privat bruk. Etter dette undertegnet klageren en kontrollrapport som bekreftet uttalelsene. Først etter at kontrollrapporten var signert ble klageren informert om taushetsretten, og det ble foretatt et kort avhør hvor han bekreftet at han hadde tatt dieselen fra bedriften.

I straffesaken gikk klageren mot sin tidligere forklaring, og forklarte at dieselen var kjøpt noen dager tidligere. Fordi klageren hadde følt seg presset og ikke hadde med seg kvittering for kjøpet, valgte han å forklare seg falskt for politiet. Klageren ble dømt på bakgrunn av forklaringen fra kontrollen og klaget saken inn til EMD for brudd på artikkel 6.

EMD startet med å spørre om klageren var ”charged” i konvensjonens forstand. Retten kom til at politiet ut i fra omstendighetene burde dannet seg en klar mistanke om at det var begått et straffbart forhold da klageren ble stoppet og ikke kunne bevise at han hadde betalt for dieselen. Politiet skulle følgelig informert klageren om taushetsretten.<sup>70</sup>

Deretter foretok EMD en vurdering av om bruken av forklaringene som bevis i rettsaken var forenelig med retten til rettferdig rettergang. I den konkrete vurderingen la retten særlig vekt på fire forhold: At den nasjonale domstolen hadde vektlagt forklaringene som bevis for straffeskyld, at de øvrige bevisene i saken var svake, at den nasjonale domstolen ikke hadde gitt noen god begrunnelse for hvorfor klagerens motivasjon for å forklare seg falskt for politiet

---

<sup>68</sup> Avsnitt 58-61.

<sup>69</sup> For eksempel Salduz mot Tyrkia avsnitt 54.

<sup>70</sup> Avsnitt 42-45.

ikke var troverdig og at klageren ble nektet å fremlegge kvittering for kjøp av dieselen. Doms-  
tolen konkluderte med at det forelå brudd på artikkel 6 nr. 1.<sup>71</sup>

Det følger av avgjørelsen at brudd på informasjonsretten er et relevant moment i vurderingen  
av om rettergangen var rettferdig. I motsetning til Kolu var det få andre forhold som gjorde  
seg gjeldende, noe som taler for at bruddet på informasjonsretten hadde stor gjennomslags-  
kraft. Til tross for at EMD kom til at forklaringen skulle vært avskåret som bevis, kan det ikke  
sluttes automatisk fra brudd på informasjonsretten til at rettergangen ikke er rettferdig.

Et eksempel på at brudd på informasjonsretten ikke automatisk krenker retten til en rettferdig  
rettergang er Ibrahim m.fl. mot Storbritannia. Den 21. juli 2005, to uker etter at 52 personer  
ble drept som følge av flere bombeangrep rettet mot Londons kollektivtransportsystem, ble  
fire nye bomber detonert. Bombene mislyktes i å eksplodere, og gjerningsmennene flyktet fra  
åstedet. Politietterforskning ble iverksatt umiddelbart, og de tre første klagerne i saken ble  
arrestert, mistenkt for å ha detonert bombene.

Den fjerde klageren var i utgangspunktet ikke mistenkt for å ha detonert noen av bombene, og  
ble først tatt inn i saken som vitne. Under vitneavhøret kom klageren imidlertid med inkrimi-  
nerende forklaringer som knyttet ham til en av de mistenkte i saken. Politiet foretok verken  
arrest av klageren, eller gjorde han oppmerksom på sine rettigheter som mistenkt. Det var  
ingen tvil om at klageren på dette tidspunktet reelt sett var mistenkt for å ha medvirket til de-  
tonasjonen. Politiet fortsatte å foreta vitneavhør av klageren, og fikk nedtegnet en skriftlig  
forklaring. Avhøret ble ikke tatt opp på bånd. Klageren ble senere siktet i saken, ble bistått av  
forsvarer og fikk informasjon om øvrige rettigheter. Klagerens skriftlige vitneforklaring ble  
senere brukt som bevis i straffesaken. Klageren ble dømt for å ha medvirket til detonasjonene,  
og reiste sak for brudd på EMK artikkel 6 nr. 1 og 3 c.

I den konkrete vurderingen la EMD vekt på en rekke forhold. For det første hadde klageren  
frivillig valgt å la seg avhøre på politistasjonen, og han hadde hatt muligheten til å forlate av-  
høret om han ønsket det.<sup>72</sup> Dette stod i motsetning til situasjonen i Zaichenko og Kolu, hvor  
klagerne var fratatt sin handlingsfrihet. Graden av press var således ikke like fremtredende.

Videre valgte klageren å fastholde sin forklaring etter at han hadde fått forsvarer. Under retts-  
saken hadde det vært tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier ved at det var anledning til å imø-

---

<sup>71</sup> Avsnitt 57-60.

<sup>72</sup> Avsnitt 218.

tegå vitneforklaringen.<sup>73</sup> Også dette stod i kontrast til situasjonen i Zaichenko, hvor klageren senere gikk i mot sin tidligere forklaring, men ble nektet å legge frem kvitteringen som bevis.

Endelig var det flere andre bevis i saken som knyttet han til detonasjonen. Både overvåkningsvideoer, fingeravtrykk, telefonhistorikk og forklaringer fra de andre medtiltalte.<sup>74</sup> EMD kom til at det ikke forelå brudd på retten til rettferdig rettergang i EMK.

På bakgrunn av EMDs praksis ser vi at informasjonsretten anses som en rettssikkerhetsgaranti ved avhør av mistenkte i en straffesak. Likevel vil ikke et brudd på informasjonsretten i seg selv medføre at rettergangen ikke har vært rettferdig.<sup>75</sup> Praksisen fra EMD viser at det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, og at misligholdt informasjonsplikt kun er et relevant moment i vurderingen. Gjennomslagskraften til momentet vil bero på hvorvidt forklaringen var avgjørende for domfellelse, om det fantes andre bevis, adgangen til å belyse omstendighetene senere og om den mistenkte var under press eller i en tvangssituasjon.

Zaichenko-avgjørelsen illustrerer at informasjonsretten kan ha stor gjennomslagskraft. Ibrahim-avgjørelsen viser derimot at retten vil ha mindre vekt hvor er en spesiell situasjon som tilsier det. Rask avverging ved fare for skade på liv og helse kan være en slik situasjon.

Panovits mot Kypros illustrerer det motsatte, at informasjonsretten kan ha større vekt enn det normale hvor det er tale om avhør av mindreårig. I saken ble klageren, en 17 år gammel gutt, avhørt av politiet mistenkt for drap og ran. Før avhøret startet ble han, i nærvær av sin far, på standardmessig måte gjort oppmerksom på taushetsretten. Informasjon om retten til forsvarer var ikke påkrevd etter nasjonal lovgivning. Under avhøret var verken faren hans eller forsvarer til stede, og klageren innrømmet alt. Forklaringen ble brukt i straffesaken, og klageren ble dømt for uaktsomt drap og ran. EMDs flertall argumenterte med at orientering om taushetsretten er særlig viktig der mistenkte er mindreårig og ikke er representert av forsvarer. I slike tilfeller er det ikke at informasjon om taushetsretten gis på kort og standardmessig måte, men informasjonen må gis slik at det er klart at mistenkte forstår hva han gir avkall på.<sup>76</sup> EMD kom til at forklaringen ikke skulle vært ført, og det forelå brudd på EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 c.

At informasjonsretten ikke er en integrert del av EMK kan sees i sammenheng med den nasjonale lovgivningen i Europa. Ikke alle medlemsstatene oppstiller en informasjonsrett for

---

<sup>73</sup> Avsnitt 222.

<sup>74</sup> Avsnitt 223.

<sup>75</sup> Se også Øyen 2010 s. 192.

<sup>76</sup> Avsnitt 67-68.

mistenkte. I noen stater står informasjonsretten imidlertid sterkt ved at brudd på informasjonsplikten som hovedregel medfører bevisavskjæring. Andre land, som for eksempel Norge, står i en mellomstilling hvor mistenkte har en informasjonsrett, men at spørsmålet om bevisavskjæring må vurderes konkret.<sup>77</sup> En slik spredt praksis gjør det vanskelig å oppstille informasjonsretten som et absolutt minstekrav etter EMK.

Dersom det i fremtiden blir konsensus om informasjonsretten og dens konsekvenser vil imidlertid EMD måtte ta dette i betraktning ved tolkningen av konvensjonen. EMD har som oppgave å videreutvikle konvensjonen i tråd med generelle oppfatninger i samfunnet. I så tilfelle kan Miranda-avgjørelsen tenkes å være en rettighetsmal og inspirasjonskilde for EMDs dynamiske tolkning. Regelen er allment kjent og akseptert, og i flere av EMDs avgjørelser har dissensen vist til Miranda-avgjørelsen i sin argumentasjon.<sup>78</sup>

## **3.2 Straffeprosessloven § 232: Mistenkte**

### **3.2.1 Innledning**

Begrepet ”mistenkte” brukes flere steder i straffeprosessloven, men i motsetning til siktede oppstilles det ingen legaldefinisjon av begrepet. Forarbeidene til loven er taus om det nærmere innholdet, og i rettspraksis finnes det kun én avgjørelse som berører spørsmålet direkte.<sup>79</sup> De sentrale rettskildene for fastleggelsen av begrepets innhold er således reelle hensyn og teori. I tillegg bidrar Riksadvokatens rundskriv om etterforskning til noe hjelp.<sup>80</sup>

At grensene for mistenkte ikke er skarpt trukket betyr at begrepet kan bli praktisert ulikt av ulike rettsanvendere, og vil følgelig kunne variere mellom enkeltpersoner, domstoler og praksis i forskjellige politienheter. En klargjøring av grensene for begrepet vil derfor være nødvendig for å sikre at det etableres en ensformig og rettssikker praksis. At begrepet trenger en klargjøring er erkjent av Høyesterett som 28. januar besluttet å behandle en anke over spørsmålet.<sup>81</sup>

Den øvre grensen for hva som utgjør en mistenkt, grensen mellom mistenkte og siktede, vil ikke bli behandlet nærmere. En som er siktet vil alltid være mistenkt i henhold til straffepro-

---

<sup>77</sup> Øyen 2010 s. 192.

<sup>78</sup> For eksempel Imbrioscia mot Sveits, John Murray mot Storbritannia, Galstyan mot Armenia og O’halloran og Francis mot Storbritannia.

<sup>79</sup> LB-2014-187287.

<sup>80</sup> RA-1999-3.

<sup>81</sup> HR-2015-199-U, saken er berammet til den 29. april 2015.

sessloven § 232.<sup>82</sup> Det sentrale blir å fastlegge den nedre grensen for hva som utgjør en mistenkt.

Vi må i det videre skille mellom begrepene ”mistenkte” og ”mistanke”. En ”mistanke” er graden av sannsynlighet for at den et straffeprosessuelt inngrep er rettet mot har begått den handlingen saken gjelder. Det kun statusen ”mistenkte” som gir rettigheter etter loven.<sup>83</sup>

### 3.2.2 Etterforskning ”rettet mot” enkeltperson

Det er i teorien antatt at ingen kan ha straffeprosessuell status som mistenkt før etterforskning er satt i gang.<sup>84</sup> Iverksatt etterforskning ble også påpekt som et krav i LB-2014-187287, uten at det var nødvendig å foreta en nærmere vurdering i den konkrete saken. Hva som skal til for at etterforskning kan iverksettes vil bli behandlet under drøftelsen av avhørsbegrepet i punkt 3.3.2.

Ut over at det må pågå etterforskning er det uklart hvor den nedre grensen for mistenkte må trekkes. *Bjerke, Keiserud og Sæther* trekker grensen fra det tidspunktet politiet retter en objektiv mistanke mot vedkommende.<sup>85</sup> En liknende oppfatning legges til grunn av *Auglend, Mæland* og *Røsandhaug* hvor mistenkte defineres som ”den politiet antar kan være gjerningspersonen”.<sup>86</sup> Hov hevder imidlertid at påtalemyndighetens behandling av vedkommende må være det avgjørende.<sup>87</sup> For en politibetjent som står overfor en potensielt mistenkt hjelper disse definisjonene lite ved vurderingen av hvorvidt politibetjenten har informasjonsplikt.

Straffeprosessloven § 241 regulerer mistenktes adgang til å begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken. Bestemmelsen taler om ”en mistenkt det pågår etterforskning mot”. Til tross for at en språklig forståelse ikke begrenser kretsen av mistenkte til personer det pågår etterforskning mot, er det i teorien lagt til grunn at ingen kan være mistenkt før etterforskning er ”rettet mot” enkeltperson(er).<sup>88</sup> Dette vil etter en språklig fortolkning være det samme kriterium som ”pågår etterforskning mot” i straffeprosessloven § 241.

---

<sup>82</sup> Bjerke/Keiserud/Sæther I 2011 s. 333.

<sup>83</sup> Hov 2010 s. 597.

<sup>84</sup> Andenæs 2012 s. 45.

<sup>85</sup> Bjerke/Keiserud/Sæther, I 2011 s. 333.

<sup>86</sup> Auglend/Mæland/Røsandhaug 2004 s. 604.

<sup>87</sup> Hov 2010 s. 597.

<sup>88</sup> Andenæs 2012 s. 62, Bjerknes/Williksen 2012 s. 54, 92 og 293, Bjerke/Keiserud/Sæther I s. 333.



I Riksadvokatens rundskriv legges det til grunn at grensen mellom etterforskning på person- og saksnivå må trekkes på samme måte som for mistenktes nedre grense.<sup>89</sup> Også i Riksadvokatens rundskriv legges det avgjørende kriterium, for grensen mellom etterforskning på saks- og personnivå, på hvorvidt undersøkelsene er rettet mot en enkeltperson.<sup>90</sup> Der etterforskning foregår på saksnivå vil det følgelig ikke være noen mistenkte.

Det avgjørende for om en person er mistenkt blir etter dette hvorvidt etterforskningen er ”*rettet mot*” vedkommende.

I vurderingen av hvorvidt etterforskningen er rettet mot noen, må det foretas en konkret vurdering hvor politiets formål med etterforskningen er sentral.<sup>91</sup> Av straffeprosessloven § 226 følger det at formålet med en etterforskning blant annet er ” *å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for å avgjøre spørsmålet om tiltale*” jf. bokstav a. I dette ligger det å avklare om det foreligger en straffbar handling, og i så fall hvilke(t) straffebud som er overtrådt, hvem som er gjerningsmannen, og om gjerningsmannen kan straffes (spørsmål om tilregnelighet, straffrihetsgrunner og subjektiv skyld).

Hvor informasjonshenting sikter på å avklare hvorvidt en enkeltperson kan holdes ansvarlig for en straffbar handling, er etterforskningen rettet mot enkeltpersonen. Hvor informasjonshenting derimot tar sikte på å avklare hva som har funnet sted, men uten at etterforskningen (enda) har rettet seg mot enkeltpersoner, kan ingen være mistenkt. Dette vil for eksempel være aktuelt hvor det etterforskes med utgangspunkt i et narkotikabeslag eller mistenkelig dødsfall.<sup>92</sup>

Et eksempel på mistenktevurderingen finner vi i LB-2014-187287.<sup>93</sup> Saken gjaldt begjæring om innsyn i en mulig drapssiktelse mot A jf. straffeprosessloven § 242. Bakgrunnen for begjæringen var en medieomtale av en nytuttet bok som omhandlet drapet A hevdet å være siktet for. I medieomtalen kom det frem at et av familiemedlemmene til den drepte var siktet for medvirkning til drapet. A var et familiemedlem, men verken bekreftet eller avkreftet siktet av politiet. Det er et vilkår for innsyn i sakens dokumenter at vedkommende er mistenkt i saken jf. straffeprosessloven § 242. Lagmannsretten måtte følgelig vurdere hvorvidt A var mistenkt. Lagmannsretten la til grunn at etterforskningen måtte være rettet mot vedkommende på ”*en følbart måte*”, for å kunne ha rettsvirkninger etter reglene om dokumentinnsyn i straffeprosess-

---

<sup>89</sup> RA 1999 nr.3 punkt III nr. 2.

<sup>90</sup> RA 1999 nr.3 punkt III nr. 2 jf. Rt. 1997 s. 138.

<sup>91</sup> Bjerke 1982 s. 414.

<sup>92</sup> Aksnes 2003 s. 19.

<sup>93</sup> Anke over avgjørelsen vil behandles av Høyesterett 29. april 2015.

loven § 242. Videre var det av betydning for følbarhetskravet hvorvidt ”*vedkommende har behov for å gjøre gjeldende sine rettigheter som mistenkt*”. Etter lagmannsrettens vurdering var ikke en medieomtale i seg selv tilstrekkelig for å kunne utløse prosessuelle rettigheter som mistenkt.

Følbarhetskravet kan imidlertid ikke ha selvstendig betydning for spørsmålet om informasjonsrettens inntreden. Et avhør er et etterforskningskritt som alltid må sies å være ”følbart”. Det vil imidlertid være aktuelt å se hen til behovet for informasjonsretten jf. punkt 2.2.3.

At forskjellige momenter vil kunne gjøre seg gjeldende ut i fra hvilken rettighet som er aktuell, medfører at mistenktebegrepet kan relativiseres. For eksempel kan en person anses som mistenkt med hensyn til informasjonsretten, men ikke når det gjelder retten til dokumentinnsyn etter straffeprosessloven § 242.<sup>94</sup>

Det kan spørres hvor hensiktsmessig det er å operere med et følbarhetskrav for avgjørelsen av om etterforskning kan sies å være rettet mot noen. Min mening er at det avgjørende bør være hvilken stilling vedkommende faktisk har i politiets etterforskning, ikke hva den potensielt mistenkte tenker og føler.

For å forstå hva som i praksis ligger i vurderingen av hvorvidt etterforskning er rettet mot enkeltperson, har man i teorien foretatt en inndeling mellom ulike typetilfeller av mistanke: Ensidig, dobbeltsidig og ubestemt mistanke, samt mistanke mot en bestemt personkrets.<sup>95</sup> En ubestemt mistanke er hvor politiet har svært lite eller ingen informasjon om den mistenkte, og vil derfor ikke kunne medføre at etterforskning er rettet mot enkeltpersoner om det blir utført rutinemessige undersøkelser fra politiets side.<sup>96</sup> Det avgrenses i det følgende mot denne mistanketypen.

### 3.2.3 Ensidig og dobbeltsidig mistanke

Ved ensidig mistanke kan det være klart eller uklart om det er begått en straffbar handling. Det sentrale er at det er klart hvem gjerningspersonen må være.<sup>97</sup> I ensidig mistanke-tilfellene er det alltid tilstrekkelig at etterforskning er satt i gang for at kravet til at etterforskningen er rettet mot enkeltperson må anses oppfylt.<sup>98</sup> Det vil si at den som peker seg ut blir mistenkt i lovens forstand.

---

<sup>94</sup> Hov 2010 s. 598.

<sup>95</sup> Hov 2010 s. 598, Bjerke 1982 s. 414, Bjerke/Keiserud/Sæther I 2011 s. 333, Andenæs 1962a s. 216.

<sup>96</sup> Hov 2010 s. 598.

<sup>97</sup> Andenæs 1962a s. 216 og Bjerknes/Johansen 2009 s. 203-204.

<sup>98</sup> Bjerke/Keiserud/Sæther I 2011 s. 333.

Dobbeltsidig mistanke foreligger hvor man vet at enten A eller B har begått en straffbar handling.<sup>99</sup> Et eksempel er hvor A beskylder B for en straffbar handling, og B svarer med en anmeldelse for ærekrenkelse.<sup>100</sup> I eldre rettspraksis har Høyesterett valgt å betrakte begge som vitner i dette tilfellet.<sup>101</sup> Jeg mener imidlertid, som *Bjerke*, at så vel A som B må anses som mistenkte når politiet foretar nærmere undersøkelser i saken.<sup>102</sup> Sannsynligheten er stor for at den ene blir utsatt for videre straffeforfølgning, og begge bør derfor ha den sterkere prosessstilling som statusen som mistenkt gir.

### 3.2.4 Etterforskning av en avgrenset personkrets

Ved etterforskning av en avgrenset personkrets vil det gjerne være klart at det har skjedd noe straffbart, og at gjerningspersonen må finnes innenfor en bestemt personkrets. *Andenæs* nevner tilfellet hvor A, B og C har en sammenkomst. C blir skutt og drept, og revolveren ligger på gulvet. Både A og B beskylder hverandre for å ha skutt C.<sup>103</sup> I disse tilfellene er det som regel klart at minst én av dem har gjort noe straffbart. Fordi mistanken er så sterk må etterforskningen være rettet mot begge i det etterforskning opprettes. Dette gjelder til tross for at graden av mistanke kan være forskjellig for hver av de mistenkte.<sup>104</sup>

Grensen blir vanskeligere å trekke hvor gruppen med potensielle gjerningsmenn er større. *Hov* antar at alle 14 passasjerene i kriminalromanen *Mordet på Orientekspresen* vil regnes som mistenkte. Dersom gjerningspersonen finnes i en bygd med 200–300 innbyggere antar han imidlertid at kretsen av personer er for stor.<sup>105</sup> *Andenæs* mener at alle må være mistenkt dersom kretsen av potensielle gjerningsmenn er liten, for eksempel 4-5 stykker, men at alle må ha status som vite dersom kretsen er større.<sup>106</sup> Etter hans syn vil følgelig togpassasjerene ikke være mistenkte. Han synes å bygge dette på hensynet til effektiv etterforskning, og at den som opprinnelig ble avhørt som vitne senere i etterforskningen kan få status som mistenkt.

I Rt. 1997 s. 138 var mistanke rettet mot en gruppe på 16 personer ikke tilstrekkelig for å si at etterforskningen var rettet mot en av enkeltpersonene i gruppen. Høyesterett viste til lagmannsrettens avgjørelse:

---

<sup>99</sup> Andenæs 1962a s. 216.

<sup>100</sup> Andenæs 1962a s. 218.

<sup>101</sup> Jf. Rt. 1908 s. 526 og s. 767.

<sup>102</sup> Bjerke 1982 s. 415.

<sup>103</sup> Andenæs 1962a s. 219.

<sup>104</sup> Andenæs 1962a s. 219.

<sup>105</sup> Hov 2010 s. 598.

<sup>106</sup> Andenæs 2012 s. 62.

*”Det foreligger ikke opplysninger i saken som peker i retning av at det foreligger mer kvalifisert, konkret mistanke mot B. [...] Det er et betydelig antall impliserte, uten at man kan si at etterforskningen hittil er rettet mot noen bestemte av dem. På dette stadium er det etter lagmannsrettens syn således ikke grunnlag for å si at etterforskningen er rettet mot D.”<sup>107</sup>*

I Rt. 1997 s. 1523 kom Høyesterett til at det samme måtte gjelde for mistanke mot 20-30 personer i Hells Angels miljøet i Oslo.<sup>108</sup> Begge sakene gjaldt spørsmål om rettslig avhør etter straffeprosessloven § 237 (1), og følgelig spørsmål om personene måtte anses som siktet etter straffeprosessloven § 82. Kravet til etterforskning rettet mot enkeltperson var avgjørende for denne vurderingen, og avgjørelsene har derfor betydning for fastleggingen av mistenktebegrepet.

Hensynene bak taushetsretten taler for at kretsen av mistenkte ikke kan være for stor. Det blir vanskelig å oppklare saken dersom alle er fritatt fra å snakke. Videre vil det forhindre effektiv etterforskning om politiet må informere en stor gruppe om deres rettigheter, fremfor å starte utspørring umiddelbart. Endelig vil det kunne være en påkjenning i seg selv å bli stemplet som mistenkt i en straffesak.<sup>109</sup> På bakgrunn av hensynene fremstår Høyesteretts avgrensning i sakene ovenfor som fornuftig.

### **3.3 Straffeprosessloven § 232: Avhør**

#### **3.3.1 Innledning**

Heller ikke avhørsbegrepet er legaldefinert i loven eller kommentert nærmere i forarbeidene. Spørsmålet har imidlertid vært behandlet av Høyesterett en rekke ganger, og utgangspunktet for drøftelsen må følgelig bero på deres vurderinger.

Som nevnt innledningsvis volder avhørsvilkåret sjelden tvil ved det formelle avhøret på politistasjonen. Før det formelle avhøret kan det imidlertid ha vært flere samtaler mellom den mistenkte og politiet som skaper problemer for informasjonsplikstens inntreden. I rettspraksis og teori er det brukt forskjellige begreper på de ulike samtaletypene mellom politiet og mistenkte: Innledende, uformelle og oppfølgende samtaler eller faser, samt uoppfordrende utsagn.<sup>110</sup> I dette punktet er det nødvendig å fastlegge hvorvidt samtaletypene faller innenfor eller utenfor avhørsbegrepet i straffeprosessloven § 232.

---

<sup>107</sup> Side 141.

<sup>108</sup> Side 1524-1525.

<sup>109</sup> Se punkt 2.2.3.

<sup>110</sup> Rt. 2003 s. 1814, Bjerknes/Johansen 2009 s. 207.

### 3.3.2 Innledende samtale

Begrepet ”innledende samtale” (eller fase) er et begrep brukt av Høyesterett på samtaler som finner sted forut for avhøret, og som følgelig ikke medfører en informasjonsplikt for politiet. I USA har man et liknende regel for ”General on-scene questioning”.<sup>111</sup>

Grensen mellom den innledende samtale og avhør ble introdusert i Rt. 2003 s. 549. I saken hadde to politibetjenter pågrepet en mistenkt like utenfor boligen hans. Politibetjentene ransaket deretter leiligheten hvor de blant annet fant 2,38 gram hasj og 11.400 kroner i kontanter. Den mistenkte, som var til stede under raksakingen, ble gjentatte ganger spurt hvor hasjen og kontantene kom fra, og om han hadde vært i Bergen sentrum. Under samtalen bemerket betjentene at de mistenkte vedkommende for å lyve. Høyesterett uttaler at mistenktes rettigheter ved avhør:

*”... ikke er til hinder for at politibetjentene under og etter pågripelsen har samtaler med siktede. Slike samtaler må imidlertid ikke på noe tidspunkt gå over i et avhør uten at den siktede uoppfordret og tydelig gjøres oppmerksom på rettighetene ... ”.*<sup>112</sup>

Politiet kan etter dette ha innledende samtaler med mistenkte uten å opplyse om informasjonsretten, men samtalene må ikke ”gå over i et avhør”. Noen momenter for grensedragningen trekkes opp i neste avsnitt:

*”Det er uomtvistet og åpenbart at samtalen under pågripelsen gikk over i et avhør. Spørsmålenes karakter, og særlig den konfrontasjon som fant sted, viser dette. Siktete skulle da vært gjort oppmerksom på sine rettigheter før avhøret tok sted”.*<sup>113</sup>

Det er ikke overraskende at Høyesterett fant at spørsmålene som var egnet til å kaste lys over skyldspørsmålet for den straffbare handlingen var et avhør. Noe nærmere veiledning gir avgjørelsen derimot ikke, og Høyesterett går raskt over til å vurdere spørsmålet om det var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke hadde tatt stilling til bevisavskjæringsspørsmålet.

I Rt. 2003 s. 1814 vurderer Høyesterett for annen gang grensen mellom den innledende samtalen og avhøret. I kjennelsen introduseres også et tredje samtalebegrep: Oppfølgende fase.<sup>114</sup> Faktum i saken var at to uniformerte politibetjenter på nattpatrulje besluttet å undersøke en bil

---

<sup>111</sup> Miranda mot Arizona s. 477-478.

<sup>112</sup> Avsnitt 15.

<sup>113</sup> Avsnitt 16.

<sup>114</sup> Behandles i punkt 3.3.3.

som stod midt i veien med kjørellysene på. I førerretet satt det en person som *”lukket alkohol og var synlig beruset”*.<sup>115</sup> Den ene politibetjenten spurte vedkommende om han hadde kjørt bilen, noe han bekreftet. Deretter spurte politibetjenten om han hadde drukket, noe som også ble bekreftet. Spørsmålene ble gjentatt flere ganger, hver gang med bekreftende svar.

Det første spørsmålet Høyesterett tok stilling til var hvorvidt samtalen var å anse som et avhør i henhold til straffeprosessloven § 232. Om dette uttalte Høyesterett:

*”Etter min oppfatning er det naturlig å se på dette dels som en innledende fase som har til formål å avklare om det er grunnlag for etterforskning av mulig straffbart forhold, og dels som en oppfølgende fase, som glir over i et avhør. Alene de observasjoner av As tilstand som er beskrevet innledningsvis, og før noen samtale ble innledet, måtte tilsi at han hadde drukket alkohol. At det ble stilt spørsmål om dette, og besvart bekreftende, må likevel naturlig henføres til det jeg har betegnet som den innledende fasen.*

*Det samme mener jeg må gjelde det første spørsmålet om A hadde kjørt bilen. Når også dette spørsmålet ble besvart bekreftende, bør derimot utgangspunktet være at samtalen er glidd over i en avhørssituasjon – begge tjenestemennene stiller gjentatte spørsmål om hvorvidt A har kjørt bilen, og disse gjentatte spørsmålene blir besvart bekreftende. Normalt er det naturlig å si at man da er over i en fase som henføres til etterforskning av et sannsynlig straffbart forhold. En slik nærmere avklaring av om vilkårene for straffbart forhold foreligger, må anses som et avhør i relasjon til bestemmelsen i straffeprosessloven § 232. Det kan ikke være avgjørende at denne avklaring skjer på stedet, og ikke etter at den mistenkte er brakt til politikammeret.”*<sup>116</sup>

Høyesterett oppstiller her en nokså klar hovedregel som samsvarer godt med de hensyn som begrunner taushetsretten: Hvor det iverksettes undersøkelser for å *avklare* om det er grunnlag for etterforskning av mulig straffbart forhold er man i den innledende fasen, men hvor det iverksettes undersøkelser for å *etterforske* et sannsynlig straffbart forhold foreligger det en avhørssituasjon. Det er først og fremst ved undersøkelser som er egnet til å kaste lys over skyldspørsmålet at mistenkte har et behov for å forholde seg taus.

Regelen blir etter min mening uklar ved at Høyesterett kommer til at spørsmålene som ble stilt ikke var et avhør i henhold til straffeprosessloven § 232. Det virker som om Høyesterett ikke tar konsekvensene av rettsregelen de selv har oppstilt. Etter Høyesteretts vurdering var

---

<sup>115</sup> Avsnitt 10.

<sup>116</sup> Avsnitt 12-13.

både spørsmålet om hvorvidt mistenkte hadde drukket, og om han hadde kjørt bilen, spørsmål for å avklare om det var grunnlag for etterforskning av straffbart forhold (innledende fase).

Det må reises spørsmål om hvorvidt politibetjentene allerede før de første spørsmålene ble stilt drev etterforskning av sannsynlig straffbart forhold.

Fordi Høyesterett stiller krav til at det må foreligge etterforskning av et sannsynlig straffbart forhold, er det nødvendig å se avhørsbegrepet i sammenheng med straffeprosessloven § 224 (1) om hva som skal til før det kan iverksettes etterforskning. Straffeprosessloven § 224 (1) lyder:

*”Etterforskning foretas når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige.”*

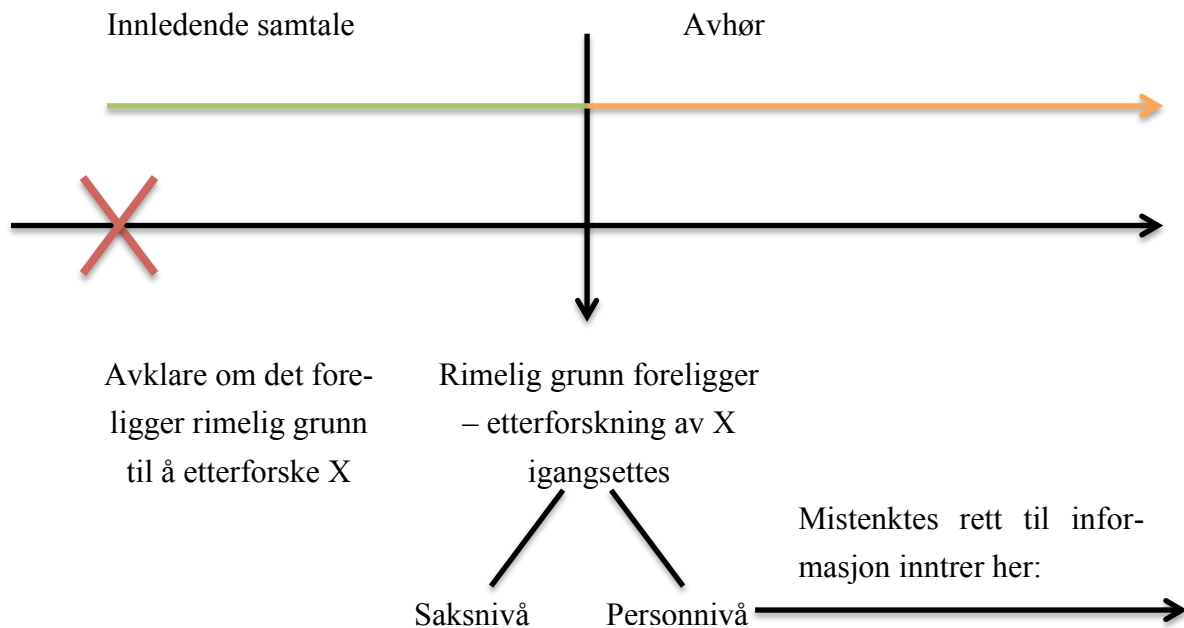
Etter ordlyden oppstiller Høyesterett en strengere regel enn hva loven oppstiller for at det kan iverksettes etterforskning. ”Sannsynlig” straffbart forhold tilsier en sannsynlighet på over 50 prosent. ”Rimelig grunn” tilsier ikke nødvendigvis sannsynlighetsovervekt. I Riksadvokatens rundskriv legges det til grunn at det må foretas en proporsjonalitetsvurdering hvor hvilken grad av sannsynlighet som kreves vil variere med hvor alvorlig det straffbare forholdet er.<sup>117</sup> Ordlyden i straffeprosessloven § 224 må imidlertid gå foran Høyesteretts sannsynlighetsvilkår.

Ser man straffeprosessloven §§ 232 og 224 (1) sammen med Høyesteretts avgjørelse blir spørsmålet i den innledende fasen om det er ”rimelig grunn” til å undersøke om det foreligger straffbart forhold (X). I avhørsfasen foreligger det rimelig grunn, og det settes/er satt i gang etterforskning av X. Vilkåret er imidlertid at etterforskningen skjer på personnivå.<sup>118</sup> På en tidslinje vil det se slik ut:

---

<sup>117</sup> Punkt III nr.3.

<sup>118</sup> Punkt 3.2.2.



Ordlyden i § 224 er vid, både en anmeldelse og ”andre omstendigheter” kan gi ”rimelig grunn” til å iverksette etterforskning. I tillegg til proporsjonalitetskravet som ble nevnt ovenfor stilles det krav til at etterforskningen skal være saklig begrunnet før undersøkelser kan iverksettes.<sup>119</sup>

Etter min mening forelå det rimelig grunn til å etterforske straffbart forhold før politibetjentene stilte den mistenkte de nevnte spørsmålene. På dette tidspunktet hadde politibetjentene allerede observert at den mistenkte satt i førersetet og ”*luktet alkohol og var synlig beruset*”. Førstvoterende uttaler jo selv at ”*alene de observasjoner av As tilstand som er beskrevet innledningsvis, og før noen samtale ble innledet, måtte tilsi at han hadde drukket alkohol*”.<sup>120</sup> Det forelå selvfølgelig andre alternative forklaringer enn at han hadde kjørt bilen i beruset tilstand, men disse må ha vært mindre sannsynlige. Videre hadde det verken vært uproporsjonalt eller usaklig å iverksette etterforskning her.

Grunnen til at Høyesterett kom til at samtalene ikke kvalifiserte som avhør kan imidlertid forklares med de strenge avskjæringsreglene for brudd på informasjon- og taushetsretten. Dette vil drøftes i punkt 4.5.2.

En annen begrunnelse for Høyesteretts resultat kan være at hensynene bak taushetsretten ikke gjorde seg like klart gjeldende som ved de formelle avhør. Høyesterett trekker imidlertid ikke

<sup>119</sup> RA 1999 nr. 3 punkt III og IV, og Myrer 2001 s. 13.

<sup>120</sup> Avsnitt 12.



inn hensynene når de fastlegger grensen. Etter mitt syn ville en slik innfallsvinkel være mer fornuftig enn å operere med det objektive begrepet ”innledende fase”. Ved å trekke grensen i lys av hensynene ville man fokusert på den mistenktes konkrete behov for informasjonsretten, og først da ville rettssikkerhetsgarantien få sin tiltenkte virkning.

Selv om Øyen kritiserer dommen, og mener at selvinkrimineringsvernet prinsipielt sett ble krenket, har han gått langt i å begrunne resultatet i Rt. 2003 s. 1814 ut i fra de konkrete omstendigheter i saken. Han legger særlig vekt på tre forhold: At faktum kunne kartlegges sikkert gjennom andre etterforskningstiltak, at man hindret mistenkte i å konstruere en uriktig forklaring og at utspørringen skjedde i uformelle omgivelser.<sup>121</sup>

Etter min mening kan heller ikke disse forholdene begrunne Høyesteretts resultat på en fornuftig måte. Dersom faktum kunne kartlegges sikkert gjennom andre etterforskningstiltak burde politiet gjort dette i stedet for å bruke mistenktes forklaring som bevis. Et av hovedhensynene mot taushetsretten er å sikre den materielle sannheten, men dersom den materielle sannhet kan oppnås gjennom andre etterforskningstiltak vil dette hensynet ikke gjøre seg gjeldende. Dessuten vil hensynet til å disiplinere politiet slå inn. Man bør strebe etter at politiet sikrer mer håndfaste bevis som for eksempel en blodprøve. I tillegg fant tingretten, som nektet beviset ført, å frifinne den tiltalte. Dersom det var enkelt å bevise den tiltaltes skyld, ville tingretten dømt den tiltalte uten forklaringen.

Videre kan det spørres om hvor uformelle omgivelsene faktisk var. Jeg antar at to uniformerte polititjenestemenn vil virke skremmende, selv om man ikke er på politistasjonen. Dessuten kan ikke de formelle omstendigheter rundt et avhør være avgjørende for informasjonsrettens inntreden. Om avhøret finner sted på politistasjonen eller uten de ytre kjennetegnene som kontor og formalia til stede vil muligheten for å komme med selvinkriminerende opplysninger være minst like stor. Politiet bør følgelig ha informasjonsplikt også hvor situasjonen er mer uformell.

Endelig er det man hindret mistenkte i å konstruere en uriktig forklaring er heller ingen grunn til å unnlate å informere om taushetsretten. Tillater man dette som et grunnlag for å fravike informasjonsretten vil dette kunne føre til en uheldig praksis. Hensynet til å forhindre en uriktig forklaring vil kunne gjøres gjeldende i mange saker. I en bokanmeldelse av Øyen reiser artikkelskriver spørsmålet hvorvidt man ”hindrer” en uriktig forklaring. De som kjenner reglene vet at man ikke må forklare seg.<sup>122</sup> Likhets-hensynet slår følgelig inn.

---

<sup>121</sup> Øyen 2010 s. 197.

<sup>122</sup> Holmboe 2012 s. 401.

### 3.3.3 Oppfølgende spørsmål

I Rt. 2003 s. 1814 legger Høyesterett til grunn at det etter den innledende samtalen kan stilles noen *”oppfølgende spørsmål til avklaring, uten at man dermed måtte sies å være over i en avhørssituasjon”*.<sup>123</sup> Det var ikke nødvendig for Høyesterett å ta stilling til hvorvidt de gjentakende spørsmålene til føreren var oppfølgende spørsmål fordi tingrettens dom uansett led av saksbehandlingsfeil ved å nekte politivitnene ført.

Hvilke spørsmål som vil gå fri fra avhørsbegrepet som *”oppfølgende spørsmål”* er ikke blitt nærmere avklart i ettertid. Høyesterettsavgjørelsen nevner som eksempel at oppfølgende spørsmål vil kunne være berettiget dersom den mistenktes svar fremstår som en ren spøk for politiet.<sup>124</sup> Det er vanskelig å se for seg andre tilfeller som faller inn under dette begrepet.

### 3.3.4 Uformell samtale

Uformelle samtaler er samtaler som skal skape tillit eller kontakt mellom avhører og mistenkte. Samtalene bør følgelig komme på et så tidlig tidspunkt som mulig. I Håndbok i taktisk etterforskning legges det til grunn at man i avhør bør vente med å ta opp formaliteter til slik tillit og kontakt er opprettet.<sup>125</sup> Denne uttalelsen sikter først og fremst til det formelle avhøret på politistasjonen, men uformelle samtaler kan også finne sted forut for dette. For eksempel på gata, i patruljebilen eller i heisen på vei opp til avhørsrommet.<sup>126</sup> Riksadvokaten skriver følgende om denne typen samtaler:

*”Det kan ikke kritiseres og vil ofte være heldig at etterforskeren fører en alminnelig samtale med den mistenkte før han skrider til det egentlige avhøret. Denne fremgangsmåte kan undertiden endog være nødvendig for å komme på talefot med vedkommende person eller for å oppnå dennes tillit.”*<sup>127</sup>

Der man setter formalia til side for å skape kontakt vil det være et tidsrom hvor mistenkte snakker, men ikke er gjort oppmerksom på taushetsretten. Spørsmålet er om informasjonsplikten inntreffer før disse samtalene.

Uformelle samtaler skiller seg fra den innledende og oppfølgende fasen fordi formålet ikke er å undersøke om det foreligger et mulig straffbart forhold, men å skape tillit og kontakt mel-

---

<sup>123</sup> Avsnitt 14.

<sup>124</sup> Avsnitt 14.

<sup>125</sup> Aksnes 2003 s. 253.

<sup>126</sup> Bjerknes/Johansen 2009 s. 205.

<sup>127</sup> RA 1999 nr. 3 del II nr.3.

lom den mistenkte og avhører. Fordi formålet med samtalen var avgjørende for avhørsbegrepet taler dette mot at informasjonsplikten gjelder for de uformelle samtaler.

Etter min mening taler imidlertid flere forhold for at informasjonsplikten også gjelder for uformelle samtaler. For det første kan samtalen formål endres på raskt dersom mistenkte kommer med inkriminerende opplysninger. Avhører bør være føre-var og derfor allerede ha informert om taushetsretten. Videre har man som regel en klar mistenkt og et straffbart forhold å forholde seg til når man foretar den uformelle samtalen. Det har man nødvendigvis ikke i den innledende eller oppfølgende fasen.

Selv om litteraturen og hensynet til tillit og kontakt mellom avhører og mistenkte taler for at det bør være adgang til å slå ann en uformell prat før informasjonsplikten inntreffer, bør man etter min mening informere om taushetsretten før en slik prat. Man kunne tenke seg et skille mellom uformelle samtaler som foretas med etterforskningsformål og uformelle samtaler uten etterforskningsformål, men dette vil etter min mening kunne lede til misbruk av de uformelle samtaler. Endelig vil de uformelle samtaler sjelden nedtegnes i noen formell politirapport. Dette gjør at bevisverdien av opplysninger som kommer frem i samtaler uansett vil være liten.

### 3.3.5 Uoppfordret informasjon

Utgangspunktet er at det ikke oppstår et problem hvor en person oppsøker politiet og tilstår en straffbar handling. Før slik uoppfordret informasjon har politiet ingen foranledning til å informere om taushetsretten. Politiet bør ikke være så redde for å begå formelle feil at de stopper informasjonsstrømmen ved å opplyse om taushetsretten.<sup>128</sup> En slik løsning følger også av en språklig forståelse av ”avhør”, som tilsier at det må være en toveiskommunikasjon mellom mistenkte og avhører, hvor avhører stiller spørsmål som den mistenkte blir bedt om å svare på.

På den andre side vil en mistenkt kunne føle seg presset til å gi opplysninger til politiet hvor han for eksempel blir arrestert eller kjørt til politistasjonen. For mistenkte kan denne pressituasjonen være like oppfordrende til å gi opplysninger som en spørsmålsstilling ville hatt.

Jeg legger likevel til grunn at det ikke kan regnes som et avhør hvor mistenkte uoppfordret inkriminerer seg selv. Det er først når politiet stiller oppfølgende spørsmål at informasjonsplikten inntreffer. Både hensynene bak taushetsretten og en naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier dette.

---

<sup>128</sup> Bjerknes/Johansen 2009 s. 207.

### 3.4 Unntak fra informasjonsplikten?

#### 3.4.1 Innledning

I dette punktet skal det vurderes hvorvidt det finnes unntak fra politiets informasjonsplikt. Dersom unntak kan begrunnes vil en forklaring være innhentet på lovlig måte der politiet har unnlatt å gi informasjon om taushetsretten. En unntaksregel vil følgelig ha betydning for bevisavskjæringsspørsmålet.

Lovteksten er i utgangspunktet klar: Mistenkte ”skal” informeres om retten før avhør. Et unntak innebærer et inngrep i denne rettigheten, og krever derfor særskilt hjemmel jf. Grunnloven § 113.

I denne avhandlingen er to tilfeller som skal undersøkes. Det første tilfellet er hvor politiet benytter seg av *skjulte etterforskningsmetoder* for å få en forklaring fra mistenkte. Deretter vurderes tilfellene hvor politiet stiller mistenkte spørsmål for å *forebygge eller avverge skade på liv, helse og eiendom*.

#### 3.4.2 Bruk av ”skjult avhør” i etterforskningen

##### 3.4.2.1 Innledning

Innledningsvis ble skjult avhør definert som tilfeller hvor politiet opptrer fordekt, og aktivt stiller den mistenkte spørsmål for å undersøke et mulig straffbart forhold.<sup>129</sup> Det er ikke nødvendigvis en politibetjent som opptrer fordekt, også sivile medhjelpere brukes. Bevissikringen kan skje ved avlytting av lokale, eller ved å utstyre ”undercover”-agenten med båndopptaker. Det avgrenses mot spaning og rent passiv, observerende infiltrasjon, da disse etterforskningskrittene ikke vil komme i strid med informasjonsretten.<sup>130</sup>

Det er ikke bestridt at politiet benytter seg av skjult avhør.<sup>131</sup> Spørsmålet i dette punktet er hvorvidt fordekt utspørring faller utenfor informasjonsrettens anvendelsesområde, eller om det finnes en unntakshjemmel fra informasjonsplikten ved bruk av slike etterforskningskritt. I USA har man et ”undercover agent exception” fra Miranda-warning for gjennomførelse av skjult avhør.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> Rui 2009 s. 56, Øyen 2010 s. 222.

<sup>130</sup> Torgersen 2009 s. 274.

<sup>131</sup> Aksnes 2003 s. 136 flg. for en oversikt over politiets etterforskningsmetoder.

<sup>132</sup> For eksempel Illinois v. Perkins s. 296.

### 3.4.2.2 Innskrenkende fortolkning av straffeprosessloven § 232?

Vi har sett at begrepet ”avhør” ikke bare sikter til de formelle avhør på politistasjonen, men at begrepet også vil omfatte samtaler som politiet har med den mistenkte. Spørsmålet i det følgende er hvorvidt anvendelsesområdet til straffeprosessloven § 232 må tolkes innskrenkende i lys av de hensyn som begrunner taushetsretten. Andre europeiske land som for eksempel England og Tyskland, har lagt til grunn at informasjonsplikten ikke gjelder ved skjult avhør med den begrunnelse at hensynet bak informasjonsretten ikke er å advare mistenkte mot å avgi forklaring, men å sikre at taushetsretten blir reell.<sup>133</sup>

I teorien har det vært uenighet om dette spørsmålet. Slik jeg leser Øyen mener han at informasjonsplikten ikke medfører noen skranker for politiets mulighet til å foreta skjult avhør. Han begrunner sitt syn på samme måte som England og Tyskland, at formålet bak informasjonsretten ikke gjør seg gjeldende hvor politiet opptrer fordekt.<sup>134</sup> Torgersen vurderer spørsmålet mer inngående ved å vurdere ulike grader av utspørring fra politiet,<sup>135</sup> mens Rui er av den oppfatning at det ikke finnes noen rettskildemessig forankring for en innskrenkende fortolkning av bestemmelsen ved skjult avhør jf. Rt. 1999 s. 1269.<sup>136</sup>

Flere av hensynene som begrunner taushets- og informasjonsplikten vil imidlertid fortsatt være aktuelle ved skjult avhør. Hensynet til den personlige autonomi slår særlig inn fordi mistenkte ikke er klar over at han blir avhørt av politiet. Dette illustreres tydelig der politiet bruker en av mistenktes nære venner som medhjelper: Mistenkte betror seg til noen han stoler på, men i realiteten angir han seg selv til myndighetene.

Videre gjør hensynet til å disiplinere myndighetene og å sikre mer pålitelige bevis seg gjeldende. Dersom det åpnes for en innskrenkende fortolkning av bestemmelsen vil det kunne føre til en økt bruk av skjult avhør, noe som igjen vil kunne lede til latskap i etterforskningen og misbruk av regelen. Poenget med å ta mistenkte inn til formelt politiavhør blir mindre dersom man konsekvensfritt kan forlede mistenkte til å forklare seg.

Rt. 1999 s. 1296 (fengselsbetjentdommen) gjaldt en verksbetjent ved et fengsel som var mistenkt for å ha hjulpet en av fangene ved fengselet med å rømme. Som ledd i etterforskningen ble en annen fange benyttet som politiagent for å få fengselsbetjenten til å forklare seg om sin rolle i rømningen. Den andre fangen latet som om han ønsket bistand til å rømme fra fengselet, og det ble avtalt at fengselsbetjenten skulle få 80.000,- for å overlevere tegninger av feng-

---

<sup>133</sup> Øyen 2010 s. 228 med videre henvisninger.

<sup>134</sup> Øyen 2010 s. 226-231.

<sup>135</sup> Torgersen 2009 s. 228-286.

<sup>136</sup> Rui 2009 s. 56.

selet til en medhjelper utenfor murene. Da fengselsbetjenten møtte opp for å overlevere tegningen ble han møtt av en fordekt politibetjent utstyrt med mikrofon og båndopptaker. Politibetjenten stilte spørsmål om den tidligere rømningen fra fengselet, og fengselsbetjenten innrømmet å ha bistått ved denne. Innrømmelsen ble ført som bevis i rettssaken mot fengselsbetjenten som i lagmannsretten ble domfelt for forholdet. Høyesterett vurderte riktigheten av å tillate beviset ført, og kom til at fremgangsmåten ikke i tilstrekkelig grad hadde respektert mistenktes rett til å forholde seg taus jf. straffeprosessloven § 232. Høyesterett fant ingen rettskildemessige holdepunkter for å tolke bestemmelsen innskrenkende.

Etter min mening er rettsstilstanden etter straffeprosessloven § 232 at politiet er pålagt å gi mistenkte informasjon om taushetsretten ved skjult avhør.

### 3.4.2.3 Unntak i lov?

I 1999, tre måneder etter fengselsbetjentdommen, fikk straffeprosessloven en rekke nye bestemmelser som tillater bruk av nye etterforskningsmetoder til bekjempelse av kriminalitet. I straffeprosessloven § 216 1 tillates det blant annet at politiet gjør opptak av en samtale med den mistenkte. Bestemmelsen lyder:

*”Når noen med rimelig grunn mistenktes for en handling eller forsøk på handling som etter loven kan medføre frihetsstraff, kan politiet ved teknisk innretning avlytte eller gjøre opptak av telefonsamtale eller annen samtale med den mistenkte dersom politiet enten selv deltar i samtalen eller har fått samtykke fra en av samtalepartnerne.”*

Bestemmelsen tillater følgelig å gjøre opptak av skjult avhør. Spørsmålet er om bestemmelsen gir en korresponderende hjemmel for å fravike informasjonsplikten ved skjult avhør.

En språklig forståelse av bestemmelsen gir få holdepunkter for å fravike informasjonsplikten. Bestemmelsen tillater ”å gjøre opptak av” mistenkte, men regulerer ikke det nærmere forholdet til informasjonsplikten. Fordi legalitetsprinsippet er relativt strengt på straffeprosessens område taler det mot å oppstille en regel som fratar borgerne rettigheter dersom regelen ikke er tilstrekkelig klar jf. Grunnloven § 113 og Rt. 2014 s. 1105, avsnitt 24 jf. Grunnloven § 102 for bruk av kommunikasjonskontroll.

Det følger av EMK og praksis fra EMD at skjult avhør ikke i seg selv vil medføre at retten til rettferdig rettergang er krenket, men at slik etterforskningsvirksomhet må skje innenfor klare grenser.<sup>137</sup> Dette innebærer blant annet hjemmel i lov. I forarbeidene til straffeprosessloven §

---

<sup>137</sup> Ramanauskas mot Litauen avsnitt 49–51.

216 l ble det presisert at man trengte bestemmelsen for å oppfylle hjemmelskravet etter folkeretten.<sup>138</sup> Fordi lovgiver ikke har presisert at bestemmelsen hjemler en rett til å fravike informasjonsplikten, taler dette i mot å bruke bestemmelsen til dette formål.

Både en naturlig språklig forståelse og forhistorien til bestemmelsen taler mot å bruke denne som hjemmel for å fravike informasjonsplikten. Etterfølgende praksis har heller ikke brukt bestemmelsen til dette formål. Straffeprosessloven § 216 l kan følgelig ikke brukes som hjemmel for unntak fra informasjonsplikten.

Fordi det ikke finnes andre mulige unntaksbestemmelser er konklusjonen at politiet har informasjonsplikt ved skjult avhør. Det blir følgelig et spørsmål om bevisavskjæring dersom forklaringen legges frem i straffesaken. Bevisavskjæringsspørsmålet blir drøftet nærmere i avhandlingens punkt 4.5.

#### **3.4.2.4 Burde det lovfestes unntak for skjult avhør?**

Når lovgiver har innført en rekke hjemler som tillater bruk av skjulte etterforskningsmetoder burde lovgiver etter min mening også vedtatt en klar hjemmel for å fravike informasjonsplikten i disse tilfellene. Lovgiver har allerede funnet at hensynet til den personlige integritet må vike for mer tungtveiende interesser.<sup>139</sup>

Først når det vedtas en klar hjemmel for å fravike informasjonsplikten vil reglene som tillater overvåkning av mistenkte få sin tiltenkte virkning. Konsekvens- og harmonibetraktninger taler følgelig for en slik løsning.<sup>140</sup> Slik situasjonen er nå, står man overfor et bevisavskjæringsspørsmål selv om man lojalt har forholdt seg til inngrepshjemlene i straffeprosessloven. I et etterforskningsperspektiv er imidlertid straffeprosessloven § 216 l en viktig regel. Informasjon som er innhentet gjennom skjult avhør kan brukes som ledd i etterforskningen jf. straffeprosessloven § 216 i, bokstav a.

Flere av hensynene bak taushets- og informasjonsretten gjør seg heller ikke like sterkt gjeldende ved bruk av skjult avhør. Avhørssituasjonen er mindre politidominert, og mistenkte vil følgelig ikke føle tilsvarende grad av press til å svare på spørsmålene som blir stilt. Den mistenkte blir heller ikke nødvendigvis satt i en samvittighetskonflikt hvor han føler at han har valget mellom å lyve eller å inkriminere seg selv.<sup>141</sup> Når personlig autonomi og disiplinering

---

<sup>138</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998 – 1999) s. 84–87.

<sup>139</sup> Andenæs 2012 s. 328.

<sup>140</sup> Rui 2009 s. 57.

<sup>141</sup> For eksempel Rt. 1999 s. 1269 (fengselsbetjentdommen) hvor mistenkte hadde en fortrolig samtale med en av de innsatte.

av politiet er de eneste hensyn som står igjen vil man etter mitt syn tillegge hensynene mer vekt enn hva lovgiver har tenkt.

EMD har i flere saker gått langt i å akseptere at politiet forleder den mistenkte til å forklare seg. Et eksempel er avgjørelsen Bykov mot Russland. I saken hadde klageren, Bykov, avtalt med V at V skulle drepe Bykovs tidligere forretningspartner S. I stedet for å gjennomføre drapet rapporterte V Bykov til politiet. Som ledd i etterforskningen mot Bykov iverksatte politiet en dekkoperasjon for å knytte han til drapsforsøket. Politiet kunngjorde offentlig at S og I var funnet drept i S' hjem. Deretter ble V utstyrt med skjult mikrofon og sendt til å oppsøke Bykov. V fortalte Bykov at han hadde gjennomført drapet, og overleverte flere eiendeler fra S og I som bevis for drapet. Blant eiendelene var 20.000 USD i kontanter. Bykov foreslo at V skulle beholde dette beløpet. Bykov ble senere dømt for forsøk på medvirkning til drap. Opp-taket av samtalen mellom Bykov og V ble brukt som bevis i rettssaken. Bykov reiste sak for brudd på EMK artikkel 6 og 8.

I den konkrete vurderingen ble det lagt vekt på at Bykov verken hadde blitt utsatt for press eller var tvunget til å snakke med V.<sup>142</sup> Videre ble det fremhevet at Bykov hadde hatt muligheten til å imøtegå bevisene under hovedforhandlingen, og at bevisene ikke var de eneste bevisene som dannet grunnlaget for domfellelsen.<sup>143</sup> EMD kom til at det forelå krenkelse av retten til privatliv i EMK artikkel 8 fordi Russland ikke hadde tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier for å gjennomføre slike inngrep. I Norge gir straffeprosessloven § 216 I hjemmel for slike inngrep. EMD fant imidlertid ikke krenkelse av retten til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1. EMD understreket at spørsmålet om hvilke bevis som skal tillates ført er overlatt til nasjonale domstoler.<sup>144</sup> Etter dette vil et unntak for skjult avhør heller ikke være i strid med Norges folkerettslige forpliktelser, så lenge man holder seg innenfor den minstestandard som følger av konvensjonen og EMDs praksis.

### 3.4.3 Unntak hvor politiets formål er å avverge eller forebygge fare for skade på liv, helse og eiendom

#### 3.4.3.1 Innledning: "Public safety"-unntak i Norge?

For første politienhet på åstedet kan andre oppgaver enn de rent etterforskningsmessige stå i hovedfokus. Situasjonen kan være uoversiktlig, og det kan være uklart hvorvidt det har skjedd noe straffbart, og hvem som eventuelt er involvert. Eksempelvis kan en telefon om husbråk omfatte alt fra høylytt musikk til grov konemishandling eller væpnet narkotikaoppgjør.

---

<sup>142</sup> Avsnitt 102.

<sup>143</sup> Avsnitt 102-103.

<sup>144</sup> Avsnitt 88-89.



Hvor det ikke foreligger rimelig grunn til å tro at det har skjedd noe straffbart jf. straffeprosessloven § 224, vil ikke informasjonsplikten ha inntrådt og politiet har adgang til å stille nødvendige spørsmål for å få oversikt over situasjonen.<sup>145</sup> Dersom det foreligger omstendigheter som tilsier at det har skjedd noe straffbart vil det å stille spørsmål for å få en oversikt over situasjonen være så tett knyttet til etterforskning av det mulig straffbare forholdet at mistenkte må opplyses om taushetsretten.

Noen ganger vil det å få oversikt over en uoversiktlig situasjon innebære å foreta undersøkelser for å avverge eller forebygge skade på liv, helse eller eiendom. Problemstillingen i dette punktet er hvorvidt det er hjemmel for å gjøre unntak fra informasjonsplikten i disse tilfellene, til tross for at det er rimelig grunn til å tro at det har skjedd noe straffbart.

I USA finnes det unntak fra opplesing av Miranda-warning hvor det er fare for skade på liv og helse, det såkalte ”public-safety”-unntaket. Unntaket ble for første gang slått fast i *New York v. Quarles*. Faktum i saken var at to politibetjenter på patrulje ble kontaktet av en kvinne som hevdet at hun var blitt voldtatt av en bevæpnet mann som etter voldtekten hadde gått inn på kjøpesenteret som lå i nærheten. Under pågripelsen oppdaget en av politibetjentene at mistenkte hadde på seg en tom skulderhylster og spurte hvor pistolen var. Den mistenkte svarte at pistolen var ”der borte”, og nikket bort mot noen tomme kartonger. Politibetjenten fant pistolen og foretok deretter en formell arrest av mistenkte. Først ved arresten ble mistenkte gitt Miranda-warning.

Den amerikanske høyesterett vurderte hvorvidt pistolen og svaret ”der borte” kunne legges frem som bevis i straffesaken, til tross for at mistenkte ikke var orientert om Miranda-warning. Flertallet kom til at det eksisterte et public-safety-unntak fra Miranda-warning hvor det forelå fare for skade på liv og helse. Om unntaket kom til anvendelse måtte bero på en objektiv vurdering av den umiddelbare faren for skade på politiet eller andre.<sup>146</sup>

I den konkrete saken fant flertallet at trusselen mot allmennhetens sikkerhet veide tyngre enn regelen om at mistenkte skal gjøres oppmerksom på sine rettigheter. Det ble pekt på at pistolen representerte en stor fare for allmennheten: En medsammensvoren, kunde eller ansatte kunne senere funnet pistolen. Videre var spørsmålene som ble stilt kun de ytterst nødvendige

---

<sup>145</sup> Bjerknes/Johansen 2009 s. 207.

<sup>146</sup> s. 655-657.

for å få lokalisert pistolen. Både pistolen og uttalelsen kunne følgelig legges frem som bevis i saken.<sup>147</sup>

Et mindretall på fire dommere var uenige i å oppstille et unntak i public safety-tilfellene. Mindretallet begrunnet sitt standpunkt blant annet med at spørsmål som tar sikte på å beskytte allmennhetens sikkerhet ikke har mindre element av tvang enn vanlige avhør, og at Miranda ikke er begrunnet i en kostnad-nytte vurdering, men for å forhindre tvang og press fra myndighetene. Videre kritiserte mindretallet unntaket for å være en tillatelse for politiet til bevisst å holde tilbake Miranda-warning.<sup>148</sup> Subsidiært argumenterte de med at det ikke var noen trussel mot allmennhetens sikkerhet i denne saken, og at et unntak uansett ikke ville komme til anvendelse.<sup>149</sup>

I ettertid har public safety-unntaket blitt en etablert praksis i USA, og i 2011 publiserte FBI selv en gjennomgang av unntaket.<sup>150</sup> FBI konkluderte med at tre vilkår må være oppfylt for at unntaket kommer til anvendelse: Det må foreligge en fare for allmennhetens sikkerhet, kun nødvendige spørsmål for å avverge den overhengende faren er tillatt, samt at uttalelsene må komme frivillig.

Et unntak i public-safety-tilfeller ble ikke drøftet i forarbeidene til straffeprosessloven § 232. Spørsmålet har heller ikke vært til behandling i rettspraksis eller i juridisk teori. At problemsstillingen ikke har vært diskutert i Norge betyr imidlertid ikke at den er uaktuell. New York v. Quarles illustrerer et av unntakets praktiske anvendelsesområder, og at hensynene bak taushetsretten ikke står like sterkt når den konkurrerer med andre vitale interesser. Som vi allerede har sett godtok også EMD en tilsidesettelse av viktige rettssikkerhetsgarantier i Ibrahim m.fl. hvor offentlige sikkerhetshensyn tilsa rask oppklaring av saken.<sup>151</sup>

#### **3.4.3.2 Nødrett som unntakshjemmel?**

Nødrett som hjemmel for visse etterforskningstiltak er en kjent problemstilling i Norge. Spørsmålet har blitt drøftet flere ganger i forbindelse med lovrevisjonen i 1999.<sup>152</sup> Drøftelsen har følgelig også betydning for skjult avhør hvor viktige interesser står på spill. Fra metode-

---

<sup>147</sup> s. 657.

<sup>148</sup> s. 685.

<sup>149</sup> s. 676.

<sup>150</sup> Benoit 2011.

<sup>151</sup> De tre første klagerne ble nektet forsvarer under de første avhørene. EMD fant at det ikke forelå brudd på EMK art. 6 nr.1 og viste til den spesielle situasjonen som forelå.

<sup>152</sup> NOU 1997:15 punkt 4.1.5, NOU 2004:6 punkt 5.4.5, NOU 2009:15 vedlegg 3 punkt 3.3.6.2.

kontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler uttales følgende:

*”Også den alminnelige handlefrihet, nødrett og samtykke kan gi politiet hjemmel for tiltak av forebyggende eller avvergende karakter.”*<sup>153</sup>

Nødrett er i utredningene blitt akseptert som hjemmel dersom de alminnelige vilkår for nødrett er oppfylt. I den grad man skal kunne begrunne et unntak fra informasjonsplikten i nødrettsbetraktninger, må dette følge av en analogisk anvendelse av straffelovens regel om nødrett.<sup>154</sup>

Det følger av straffeloven § 47 at:

*”Ingen kan straffes for Handling, som han har foretaget for at redde nogens Person eller Gods fra en paa anden Maade uafvendelig Fare, naar Omstændighederne berettigede ham til at anse denne som særdeles betydelig i Forhold til den Skade, som ved hans Handling kunde forvoldes.”*

Fordi ingen vil kunne straffes for å ha brutt informasjonsplikten vil ikke nødrettsbestemmelsen ha direkte anvendelse. En politimann som ikke overholder plikten vil kunne møte disiplinære følger, eller med bevisavskjæring i retten. Det er imidlertid kun handlinger som er straffbare etter lov som omfattes av § 47.

Det er et vilkår for å kunne utøve nødrett at det foreligger fare for interesser som klart overstiger kostnaden av det inngrepet som avvergingshandlingen medfører.<sup>155</sup> Det vil si at man må foreta en interesseavveining mellom mistenktes rett til informasjon om taushet og den fare som foreligger. Fare for skade på liv og helse vil i utgangspunktet alltid veie tyngre enn mistenktes informasjonsrett. Ved fare for skade på eiendom må det foretas en konkret avveining. Videre er det et vilkår at nødrettshandlingen er nødvendig, og at handlingen har som formål å avverge faren. Endelig må handlingen være det minst inngripende alternativet for å avverge faren.

Vilkårene som oppstilles passer imidlertid dårlig for vurderingen av hvorvidt det er adgang til å unnlate å informere om taushetsretten. Hvordan skal man vurdere om det å unnlate å opplyse om taushetsretten er det minst inngripende alternativet? Videre er nødrett først og fremst en

---

<sup>153</sup> NOU 2009:15 punkt 8.5.3.

<sup>154</sup> Husabø 2011 punkt 4.

<sup>155</sup> NOU 2004:6 punkt 5.4.5 s. 45.

straffrihetsgrunn, og ingen legitimasjon for politiet til å foreta inngrep i mistenktes rettigheter. Grensene for handlefriheten skal i utgangspunktet ikke skje ved en konkret avveining av nytte og fare, men bero på klare regler. Nødrettsregelen i straffeloven § 47 er et avgrenset unntak fra dette for en bestemt type situasjoner, og bør derfor ikke kunne anvendes analogisk for å gjøre inngrep rettmessige.<sup>156</sup>

Etter mitt syn oppfyller alminnelige nødrettsbetraktninger ikke det klarhetskravet som stilles for inngrep på straffeprosessens område jf. Grunnloven § 113 og Rt. 2014 s. 1105.<sup>157</sup> Hvorvidt nødrett hadde blitt godtatt av Høyesterett som hjemmel for unntak er etter dette usikkert.

### 3.4.3.3 *Burde det lovfestes et unntak for avvergende eller forebyggende virksomhet?*

På bakgrunn av drøftelsen ovenfor bør det også for avvergende og forebyggende virksomhet innføres et lovbestemt unntak for når det kan stilles spørsmål uten å informere om taushetsretten. En unntaksregel vil være særlig viktig fordi jeg antar at politiet, dersom det hadde kommet på spissen, ikke ville satt til side sjansen for å forhindre skade på liv eller helse til fordel for mistenktes informasjonsrett. I den grad politiet foretar en god og begrunnet avveining her, bør ikke man møtes med spørsmål om bevisavskjæring i retten. Gjennom avskjæring vil domstolene signalisere at politiet har handlet feil ved innhenting, noe som åpenbart ikke alltid vil være tilfellet. Vi kan sammenlikne en unntaksregel fra informasjonsplikten med unntaksregelen for psykologen som får vite at pasienten planlegger å drepe noen. Etter straffeprosessloven § 119 har psykologen, advokaten, presten m.v., taushetsplikt for informasjon om noe som er ”betrodd dem i deres stilling”. Foran taushetspliktsregelen går straffeloven § 139 om plikt til å forhindre alvorlige forbrytelser som man vet vil begås.

### 3.4.4 Oppsummering

Unntak fra informasjonsretten har verken for skjult avhør eller avvergende og forebyggende virksomhet tilstrekkelig klar hjemmel i norsk rett. En lovfestet unntaksregel er etter min mening på sin plass. En unntaksregel vil bidra til forutberegnelighet for føringen av beviset i den senere straffesaken, og vil følgelig forenkle etterforskningen. Gjennom en mer effektiv og forutberegnelig etterforskning vil også den materielle sannhet fremmes. Unntaksregelen bør omfatte begge tilfellene som har blitt drøftet.

---

<sup>156</sup> Andenæs 2010 s. 181.

<sup>157</sup> Avsnitt 24.

For skjult avhør bør reglene harmonere med inngrepshjemlene i straffeprosesslovens kapittel 16a og 16b. Det vil si at det kun foreligger unntak fra informasjonsplikten dersom vilkårene i disse bestemmelsene er oppfylt.

For avvergende og forebyggende virksomhet bør noen av elementene fra de alminnelige nødrettsbetraktningene opprettholdes. Andre bør erstattes med mer passende vilkår. Det er viktig å understreke at unntaket kun kommer til anvendelse hvor det er et behov for rask avverging eller forebygging. Unntaket kan ikke være en del av politiets normale etterforskningspraksis, men kun komme til anvendelse i mer spontane situasjoner.

For det første må det foreligge en klar grunn til å tro at mistenkte har opplysninger som kan bidra til å redde liv, eller forhindre skade på person eller eiendom. Denne vurderingen blir det følgelig opp til politiet å foreta. Domstolene kan imidlertid etterprøve vurderingen dersom forklaringen blir lagt frem som bevis i straffesaken.

For det andre er det tale om en unntaksregel i nødstilfellene, og unntaket kan derfor ikke komme til anvendelse i alle faresituasjoner. Interesseavveiningen som ligger i straffeprosessloven § 47 må derfor opprettholdes. Interesseavveiningen vil ha størst betydning hvor det foreligger fare for skade på eiendom. Dersom det foreligger fare for livet, eller alvorlig skade på helsen til allmennheten, offeret, den mistenkte eller politiet, må mistenktes informasjonsrett derimot vike.

For det tredje, og siste, må det være et krav at kun de ytterst nødvendige spørsmål kan stilles.<sup>158</sup> Spørsmål ut over de helt nødvendige må fortsatt ligge innenfor informasjonsplikten.

---

<sup>158</sup> Slik regelen også er i USA jf. New York mot Quarles s. 657-658.

## 4 Kan et bevis innhentet i strid med retten til informasjon om taushet føres som bevis i straffesaken?

### 4.1 Innledning

Spørsmålet i dette punktet er den straffeprosessuelle betydningen av at et bevis er innhentet i strid med informasjonsretten. Forutsetningen for den videre drøftelsen er at det foreligger brudd på informasjonsplikten. Man kan tenke seg flere mulige konsekvenser av feil i forbindelse med innhenting av et bevis: Bevisavskjæring, svekket bevisverdi, konstatert krenkelse av EMK, og interne sanksjoner. I denne avhandlingen er det kun avskjæringsspørsmålet som vil bli drøftet.

Et overordnet prinsipp for bevisføring i straffesaker er prinsippet om fri bevisførsel.<sup>159</sup> Spørsmålet om bevisavskjæring er et spørsmål om å gjøre inngrep i den frie adgangen partene har til å legge frem alle relevante bevis til støtte for sin sak. Et slikt inngrep krever et særskilt rettsgrunnlag.<sup>160</sup> Reglene om bevisavskjæring er i hovedsak utviklet gjennom rettspraksis og juridisk teori.

Norge har en pragmatisk tilnærming til bevisavskjæringsspørsmålet, hvor løsningen beror på en konkret interesseavveining.<sup>161</sup> Dette står i motsetning til skarpe regler som for eksempel i USA, hvor feil ved innhenting av beviset medfører avskjæring uten noen nærmere vurdering.<sup>162</sup> Begrunnelsen for de strenge avskjæringsreglene i USA er at hensynet til å forhindre tvang og press fra myndighetene står særlig sterkt.<sup>163</sup>

### 4.2 Begrunnelsen for reglene om bevisforbud

#### 4.2.1 Den materielle sannhet

Det fremheves ofte at hensynet til den materielle sannhet – at saken blir oppklart – taler mot at ulovlige bevis avskjæres. Hensynet kommer klart til uttrykk gjennom regelen om fri bevisførsel, og blir nevnt i en rekke avgjørelser fra Høyesterett.<sup>164</sup> Domstolene har etter straffeprosessloven § 294 en selvstendig plikt til å sørge for at ”saken blir fullstendig opplyst”. Å avskjære relevante bevis vil innebære et innhugg i denne opplysningsplikten.

---

<sup>159</sup> For eksempel Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 13, men følger også indirekte av de lovfestede bevisforbudene.

<sup>160</sup> Jf. Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 13.

<sup>161</sup> Bratholm 1959 s. 114.

<sup>162</sup> Tomkovicz 2011 s. 384.

<sup>163</sup> Berkmer mot McCarty s. 437-439 og avhandlingens punkt 2.1.2.

<sup>164</sup> For eksempel Rt. 2003 s. 1814 avsnitt 17.

*Bratholm* har hevdet at det fremstår urimelig om den skyldige skal gå fri fordi beviset er skaffet til veie på ulovlig måte.<sup>165</sup> En annen side av dette er at ulovlige bevis også vil kunne bidra til frifinnelse av uskyldige. Prosessreglene bør ikke hindre urimelighet og at sannheten på denne måten kommer frem. På den andre siden anerkjenner rettssystemet at den skyldige ikke skal dømmes til enhver pris. Eksempelvis er tortur forbudt, selv om det hadde vært en effektiv etterforskningsmetode. Det stilles også et svært høyt beviskrav i straffesaker: Skyld må være bevist ”utover enhver rimelig tvil”.<sup>166</sup> Beviskravet innebærer at en del skyldige ikke blir dømt.<sup>167</sup> Gjennom prosessreglene har lovgiver således tatt stilling til hvilke midler som er tillat i etterforskningen, og hva som kreves for domfellelse. Dersom man velger å føre et ulovlig ervervet bevis vil man kunne tillegge hensynet til den materielle sannhet en annen vekt enn hva lovgiver har tenkt.<sup>168</sup>

Dersom man legger til grunn at fri bevisførsel er den beste måten å fremme den materielle sannhet på, blir det opp til domstolene å bestemme hvilke rettsvirkninger en ulovlighet skal ha. Man må imidlertid ha realistiske forventninger til domstolens vurdering av bevisets pålitelighet, kanskje særlig hvor retten er satt med legdommere og jury. Det kreves at man har en evne til å se for seg den hypotetiske muligheten for at det kan hefte feil med beviset på grunn av den måten det ble innhentet på. Dersom man ikke har denne evnen er det en risiko for uriktige domfellelser.<sup>169</sup>

Til tross for at hensynet til den materielle sannhet har noen svakheter, vil den materielle sannhet være et tungt argument mot bevisavskjæring hvor bevisets pålitelighet ikke er tvilsomt.<sup>170</sup>

#### 4.2.2 Prevensjon og disiplinering av politiet

Gjennom regler om avskjæring for ulovlig ervervede bevis ligger et ønske om at reglene skal disiplinere myndighetene til å etterleve de straffeprosessuelle reglene i innhentingsfasen, og følgelig motvirke fremtidige krenkelser.<sup>171</sup> Dersom domstolene godtar at ulovlige bevis blir ført gir man derimot et signal om at politiet kan handle som de selv vil.<sup>172</sup>

---

<sup>165</sup> Bratholm 1959 s. 116.

<sup>166</sup> Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 14.

<sup>167</sup> Andenæs 2012 s. 161.

<sup>168</sup> Brøbech 2003 s. 21–22.

<sup>169</sup> Brøbech 2003 s. 19–20.

<sup>170</sup> Brøbech 2003 s. 23.

<sup>171</sup> Torgersen 2009 s. 41–42.

<sup>172</sup> Bratholm 1971 s. 108.

Hensynet til prevensjon av ulovlige etterforskningsmetoder vil imidlertid bero på hvorvidt innhentingsfeilen skyldes en forsettlig handling fra politiets side. Der ulovligheten ikke skjer forsettlig, vil prevensjons- og disiplineringshensynet ha liten vekt. I USA er det et stort problem at politiet forsettlig innhenter ulovlige bevis gjennom tvang. Dette er, som nevnt, hovedbegrunnelsen for de strenge avskjæringsreglene.<sup>173</sup>

Man kunne tenke seg at disiplinærstraff for politiet kunne hatt samme nytten, men dette vil kunne medføre en enda større risiko for at politiet blir tilbakeholdne og ineffektive i etterforskningen.<sup>174</sup> Et slikt system ville også vært vanskelig i praksis, skal vi tro *Bratholm*. Mange vil nok være tilbakeholdne med å kritisere sine egne kolleger, og overskridelsen vil kunne bli møtt med forståelse i politiet og påtalemyndigheten.<sup>175</sup> Følgelig er det en bedre ordning om domstolene retter klar kritikk mot måten beviset er innhentet på og avskjærer beviset.<sup>176</sup>

#### 4.2.3 Tillit til rettssystemet

Om man godtar at ulovlige bevis legges frem som bevis, vil dette fremstå som en stilletiende aksept om at slik innhenting er greit. Ved å reagere dersom domstolene eller politiet ikke overholder lovene vil man sikre borgernes tillit til rettssystemet. Dette hensynet har hatt stor gjennomslagskraft i Norge. I Straffeprosesslovskomiteens innstilling skrives det følgende:

*”Det kan undertiden også anføres andre grunner til fordel for avskjæring, f.eks. at det vil være støtende at rettsvesenet benytter seg av et materiale som er skaffet til veie ved grove brudd på gjeldende regler.”*<sup>177</sup>

Denne setningen ble sitert av Høyesterett i en kjennelse fra 1992 ved spørsmål om gjenopptaking av den berømte Treholt-saken.<sup>178</sup> Videre har hensynet blitt tillagt vekt i andre saker, uten en uttrykkelig henvisning til innstillingen.<sup>179</sup>

Tillit til rettssystemet kan imidlertid sikres ved å få den skyldige dømt.<sup>180</sup> I den grad bevisavskjæring vil medføre at den skyldige går fri, vil dette sette borgernes tillit på prøve. Domstolen havner da i en situasjon hvor de risikerer å miste tillitt uavhengig av hvilket valg de tar.

---

<sup>173</sup> Mapp v. Ohio s. 647, Brøbech 2003 s. 23.

<sup>174</sup> Brøbech 2003 s. 22.

<sup>175</sup> Bratholm 1959 s. 116.

<sup>176</sup> Brøbech 2003 s. 29.

<sup>177</sup> NUT 1969:3 s. 197.

<sup>178</sup> Rt. 1992 s. 698, s. 704.

<sup>179</sup> Rt. 1994 s. 1139 s. 1141 og Rt. 1991 s. 616 s. 623.

<sup>180</sup> Brøbech 2003 s. 33.



Hensynet må imidlertid vurderes opp mot den foreliggende sak. I Rt. 1991 s. 616 var det et moment fort avskjæring at det ville virke støtende å føre beviset. Saken gjaldt imidlertid en arbeidsgiver som ulovlig hadde overvåket sine ansatte med videokamera, og på denne måten hadde avslørt underslag. Hadde kameraet derimot filmet en voldtekt, ville det naturligvis ikke virket like støtende å føre beviset.

#### 4.3 EMKs betydning for norske bevisavskjæringsregler

EMK oppstiller ingen konkrete regler om bevisavskjæring eller –forbud. Som gjennomgått i punkt 3.1.3 foretas det en konkret helhetsvurdering av hvorvidt rettergangen har vært rettfærdig jf. artikkel 6 nr.1. Det er imidlertid ikke tvilsomt at måten bevisene er innhentet på er relevant i denne vurderingen. Dette følger blant annet av Bykov mot Russland:

*“The question which must be answered is whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, were fair.”*<sup>181</sup>

Selv om det er en helhetsvurdering som må foretas har beviserverv i strid med forbudet mot tortur i artikkel 3 alltid blitt ansett for å være i strid med kravet til rettfærdig rettergang. For beviserverv og bevisføring i strid med taushetsretten i artikkel 6 har det noen ganger blitt konstatert krenkelse. For en nærmere redegjørelse av denne vurderingen vises det til punkt 3.2. Beviserverv i strid med nasjonale regler har aldri medført krenkelse av artikkel 6.<sup>182</sup> Fordi det ikke kan innfortolkes en selvstendig informasjonsplikt i EMK artikkel 6, vil EMK følgelig ha begrenset betydning for den norske rettstilstanden.

At EMK ikke regulerer medlemsstatenes nasjonale bevisføringsregler følger av en rekke dommer fra EMD:

*“It is not the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence – for example, unlawfully obtained evidence – may be admissible or, indeed, whether the applicant was guilty or not.”*<sup>183</sup>

EMDs tilbakeholdenhet henger antagelig sammen med at det ikke finnes noen felleseuropeisk standard for hvordan ulovlig ervervede bevis håndteres i de ulike medlemsstatene.<sup>184</sup>

---

<sup>181</sup> For eksempel Bykov mot Russland avsnitt 89.

<sup>182</sup> Torgersen 2009 s. 75–76.

<sup>183</sup> Bykov mot Russland avsnitt 89.

<sup>184</sup> Se Torgersen 2009 s. 76–79 for en gjennomgang av ulike staters tilnærming til spørsmålet.

Torgersen konkluderer med at EMK på denne bakgrunn kun gir *”et minimumsvern og er i liten grad egnet som annet enn et korrektiv til nasjonale regler på området. Konvensjonsreglene er dermed utilstrekkelige som modell for nasjonale regler med sikte på fastleggingen av den nærmere terskelen for bevisforbud”*.<sup>185</sup>

Dette betyr at spørsmålet om ulovlig ervervet bevis skal medføre bevisavskjæring er overlatt til de nasjonale lovgivere og domstoler. Medlemsstatene må selvsagt holde seg innenfor den minstestandard som konvensjonen oppstiller. Man kan for eksempel ikke vedta lover i strid med forbudet mot tortur. Etter dette vil EMK ha begrenset betydning for spørsmålet om bevisavskjæring hvor informasjonsretten er krenket.

#### **4.4 Allmenne retningslinjer for bevisavskjæring**

Før jeg går inn på spørsmålet om bevisavskjæring ved brudd på informasjonsplikten, er det nødvendig å se på de allmenne retningslinjene for bevisavskjæring som gjelder i norsk rett.

Spørsmål om bevisavskjæring blir først aktuelt hvor det er tilveiebrakt et ulovlig bevis. Ulovligheten kan ha blitt begått både av den siktede og av politiet. Videre kan tingretten ha begått en feil ved å føre det ulovlige beviset. Det blir da ikke spørsmål om avskjæring, men oppheving av dommen.<sup>186</sup> Her vil det fokuseres på feil fra politiets side.

Ulovligheten kan knytte seg til en alvorlig forsettlig forbrytelse som for eksempel tortur, men innhenting kan også være ulovlig selv om det ikke er et uttrykkelig forbud mot handlingen.<sup>187</sup> Begrepet ”ulovlig ervervet bevis” kan således være noe forvirrende, og vil i det følgende omfatte tilfeller hvor en rettslig beviservervsnorm er overtrådt.<sup>188</sup>

Under utformingen av straffeprosessloven ble det vurdert å lovregulere reglene om ulovlig ervervede bevis, men utvalget kom til at det var for vanskelig å gi et generelt svar på dette spørsmålet. Det ble derfor overlatt til teori og praksis å løse de problemer som måtte oppstå.<sup>189</sup>

Som forutsatt har teori og praksis løst de problemer som har oppstått, og det har dannet seg ulovfestede regler for avskjæring av ulovlig ervervede bevis. Noen tilfeller er klare, for eksempel hvor politiet har foretatt en ulovlig beslagleggelse av legens journaler for å bruke dem

---

<sup>185</sup> Torgersen 2009 s. 79.

<sup>186</sup> For en mer fullstendig oversikt, se Bratholm 1959 s. 109–132.

<sup>187</sup> Bratholm 1959 s. 111.

<sup>188</sup> Torgersen 2009 s. 5.

<sup>189</sup> NUT 1969:3 s. 197.

i rettssaken mot hans pasienter. Dette er en krenkelse av legens taushetsplikt, og slike beviser må avskjæres jf. straffeprosessloven § 204. Bruk av journalene ville vært en fortsatt krenkelse av den taushetsplikten som fant sted allerede ved beslagleggelsen.<sup>190</sup>

Dette utgangspunktet, at føring av bevis som vil medføre en fortsatt eller gjentatt krenkelse som fant sted ved innhenting av beviset må avskjæres, er lagt til grunn i rettspraksis og teori. I Rt. 1999 s. 1296 (fengselsbetjentdommen) ble det reist spørsmål om avskjæring av fengselsbetjentens innrømmelse som ble skaffet til veie ved skjult båndopptak. Om spørsmålet uttalte Høyesterett at:

*” Ved vurderingen av om et ulovlig bevis skal tillates ført, må det blant annet legges vekt på om beviset vil representere en fortsatt eller gjentatt krenkelse av det rettsbrudd ved ervervet av beviset. I tilfeller hvor føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet, må beviset normalt nektes ført. I andre tilfeller må spørsmålet bero på en interesseavveining. Ved denne avveiningen må det blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset, om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere dette, hvor alvorlig eller viktig saken er, og bevisverdien av beviset, se f.eks. Rt-1991-616 og Rt-1997-795. ”<sup>191</sup>*

Denne generelle rettssetningen er i senere rettspraksis lagt til grunn som ”en treffende oppsummering av rettstilstanden”,<sup>192</sup> og må følgelig gjelde for vurderingen av hvorvidt brudd på informasjonsplikten medfører bevisavskjæring.

## **4.5 Bevisavskjæring ved krenket informasjonsrett?**

### **4.5.1 Gjentatt krenkelse og andre hensyn for avskjæring**

Med utgangspunkt i Høyesteretts tilnærming til bevisavskjæringsspørsmålet, er spørsmålet om opplesing av mistenktes forklaring vil krenke mistenktes interesser ytterligere. For å kunne svare på dette spørsmålet må man først ta utgangspunkt i de konkrete interessene som taushets- og informasjonsretten skal verne.<sup>193</sup> Deretter vil vi se hvordan domstolene har løst avskjæringsspørsmålet i praksis (punkt 4.5.2).

Taushetsretten er begrunnet i hensynet til å unngå å sette den mistenkte i en håpløs valgsituasjon. Informasjonsplikten gjør regelen reell ved at alle mistenkte gjøres oppmerksom på taus-

---

<sup>190</sup> Andenæs 2012 s. 242.

<sup>191</sup> s. 1273.

<sup>192</sup> Rt. 2006 s. 582, avsnitt, Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 50 og Rt. 2013 s. 476 avsnitt 20.

<sup>193</sup> Torgersen 2009 s. 229.

hetsretten. Valgsituasjonen finner som utgangspunkt bare sted én gang, og når forklaringen legges frem i retten har samvittighetskonflikten allerede funnet sin utvei. På den andre siden kan man si at dette er en uopprettelig krenkelse fordi den siktede ikke senere kan ombe- stemme seg, og at beviset derfor bør nektes ført.<sup>194</sup>

I den grad man i norsk rett anerkjenner hensynet til den personlige autonomi som en relevant interesse å ivareta taler dette for at man må avskjære forklaringen. Informasjonen man har delt med politiet vil bli fremlagt for retten som skal avgjøre den tiltaltes skyld, uten at den tiltalte har kontroll over informasjonen. Videre gjelder offentlighetsprinsippet i norsk rett, slik at også enhver som ønsker kan høre forklaringen opplest i rettssalen, eller lese den i avgjørelsen som fattes jf. domstolloven<sup>195</sup> § 124 og EMK artikkel 6 nr.1.

Videre vil hensynet til å disiplinere myndighetene kunne tale for avskjæring. Interessen av at politiet bruker lovmessige etterforskningskritt ved bevisinnhenting er noe retten ønsker å fremme både av hensyn til mistenkte og borgernes tillitt til rettssystemet. Dette hensynet slår først og fremst inn ved innhenting, men realiseres gjennom at det rettes kritikk mot måten beviset ble innhentet på, for eksempel gjennom avskjæring eller disiplinære følger.

Andre interesser taler imidlertid mot at man skal foreta avskjæring. Informasjonsplikten kan være brutt uforsettlig, for eksempel av politiet som ankommer et kaotisk åsted. I den grad en formaliaovertrødelse uforsettlig blir begått i en slik situasjon vil det være mindre betenkelig å føre beviset. På den andre siden vil dette kunne føre til en fare for mer systematiske rettsbrudd og misbruk av reglene.<sup>196</sup> Det er heller ikke gitt at misligholdt informasjonsplikt bør ha samme rettsvirkninger som brudd på legens lovbestemte taushetsplikt.

#### 4.5.2 Høyesteretts og lagmannsrettens vurdering av bevisavskjæringsspørsmålet

I fengselsbetjentdommen kom Høyesterett til at innhenting av forklaring med skjult båndopp- taker krenket informasjons- og taushetsretten, og beviset var følgelig ulovlig ervervet. Videre la Høyesterett til grunn at dersom opptaket ble spilt i retten ville dette medføre en fortsatt eller gjentatt krenkelse av rettsbruddet som ”normalt” måtte føre til avskjæring.<sup>197</sup> Lagmannsret- tens dom som hadde tillatt forklaringen ført måtte følgelig oppheves.

Høyesterett oppstiller her en streng avskjæringsregel for forklaringer innhentet i strid med informasjon- og taushetsretten. Dette kan forklare hvorfor Høyesterett i Rt. 2003 s. 1814

---

<sup>194</sup> Torgersen 2009 s. 229.

<sup>195</sup> Lov 13. august 1915 om domstolene.

<sup>196</sup> Torgersen 2009 s. 229.

<sup>197</sup> s. 1272.

strakk grensen for den innledende samtalen så langt. Dersom mistenkte var i en avhørssituasjon ville ikke informasjons- og taushetsretten være tilstrekkelig vernet, og avskjæring måtte som ”normalt” blitt resultatet. Det samme kan sies for resultatet i *Berkemer v. McCarty* hvor den amerikanske høyesterett måtte komme til at rutinemessige trafikkstopp ikke var custodial interrogation for å unngå de strenge avskjæringsreglene som gjelder i USA.<sup>198</sup>

I Rt. 2003 s. 549 (som ble gjennomgått i punkt 3.3.2) fant Høyesterett at informasjonsplikten var forsømt fordi samtalen hadde gått over i et avhør. Lagmannsretten hadde lagt vekt på politiforklaringene uten å vurdere spørsmålet om bevisavskjæring, og det forelå følgelig en åpenbar saksbehandlingsfeil. Politiforklaringene hadde imidlertid ikke hatt betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet og lagmannsrettens dom ble opprettholdt jf. straffeprosessloven § 343.

Dommen gir ingen nærmere veiledning for bevisavskjæringsspørsmålet, men uttrykker klart at bevisavskjæringsspørsmålet må vurderes hvor det foreligger brudd på taushets- og informasjonsretten.

LF-2003-2551 gjaldt spørsmål om en politikonstabel kunne føres som vitne. Lagmannsretten fant også her at samtalen hadde gått over i et avhør, og at informasjonsretten følgelig var krenket. Vedrørende bevisavskjæringsspørsmålet var det ikke bestridt fra påtalemyndighetens side at politikonstabelen måtte nektes å forklare seg dersom retten kom til at informasjonsretten var krenket. Tingrettens beslutning om å tillate forklaringen ført, førte til opphevelse av dommen. Lagmannsretten fant det ikke nødvendig å gå noe nærmere inn på spørsmålet, men pekte på at konstabelens forklaring hadde vært avgjørende for domfellelsen.

Lagmannsrettens avgjørelse gjør ikke annet enn å understreke utgangspunktet i fengselsbetjentdommen: At en forklaring innhentet i strid med informasjonsretten normalt må avskjæres.

At bevisavskjæring ikke automatisk blir resultatet følger av Rt. 2003 s. 1814 (gjennomgått i punkt 3.3.2). Også i denne avgjørelsen kom Høyesterett til at samtalen var gått over i et avhør for spørsmålene som ble stilt etter den innledende fasen. Vedrørende spørsmålet om bevisavskjæring uttalte førstvoterende at hensynet til den materielle sannhet tilsa at politibetjentenes forklaring kunne føres.<sup>199</sup>

---

<sup>198</sup> s. 442.

<sup>199</sup> Avsnitt 24.

I den konkrete vurderingen ble det lagt vekt på at saken skilte seg fra fengselsbetjentdommen fordi det var tale om en umiddelbar kontroll uten noen forutgående etterforskning.<sup>200</sup> På dette punktet skiller saken seg også fra Rt. 2003 s. 549 hvor det var foretatt omfattende spaning samt ransaking før mistenkte ble avhørt.

Videre viste Høyesterett til at det måtte legges avgjørende vekt på hvorvidt den siktede hadde fått anledning til å bestride og føre motbevis vedrørende riktigheten av beviset.<sup>201</sup> Det ble i denne sammenhengen vist til Khan-avgjørelsen fra EMD.<sup>202</sup> Saken skiller seg nødvendigvis ikke fra fengselsbetjentdommen på dette punktet. Fengselsbetjentdommen ble avsagt før Khan-avgjørelsen, og inkorporeringen av EMK i norsk rett hadde funnet sted bare måneder før dommen ble avsagt. Videre er det ingen holdepunkter for å hevde at fengselsbetjenten ikke hadde fått anledning til å bestride og føre motbevis vedrørende riktigheten av forklaringen fra avhøret.

Selv om det kan stilles spørsmål ved avgrensningen av avhørsbegrepet,<sup>203</sup> synes vurderingen av bevisavskjæringsspørsmålet å ha gode grunner for seg. Det var ikke i forkant foretatt noen etterforskningskritt, patruljepoliti kom tilfeldigvis over den mistenkte. Til tross for at politiet hadde noe tid til å områ seg før spørsmålene ble stilt, bærer bruddet på informasjonsretten preg av å være en uforsettlig formaliafeil. Som nevnt ovenfor veier ikke hensynet til å disiplinere politiet like tungt hvor den ulovlige innhenting har skjedd uforsettlig.

Videre var forklaringene ikke avgjørende for domfellelse i saken. Den tiltalte hadde allerede før avhøret innrømmet at han var beruset og hadde kjørt bilen. Disse innrømmelsene var etter Høyesteretts vurdering en del av den innledende fasen, og kunne følgelig føres som bevis i saken. Det ville derfor ikke hatt særlig mye for seg å avskjære forklaringer om de nærmere omstendigheter i saken.<sup>204</sup>

Endelig ble mistenktes interesser beskyttet ved at det senere var gitt anledning til å bestride og føre motbevis for riktigheten av forklaringen. På dette punktet skiller avgjørelsen seg flere av EMDs avgjørelser hvor det ble konstatert krenkelse av EMK artikkel 6.<sup>205</sup> Blant annet Zai-chenko, hvor klageren ikke hadde fått muligheten til å legge frem kvitteringen som bevis for sin uskyld.

---

<sup>200</sup> Avsnitt 22.

<sup>201</sup> Avsnitt 23.

<sup>202</sup> Kahn mot Storbritannia.

<sup>203</sup> Se kritikken i punkt 3.3.2.

<sup>204</sup> Torgersen 2009 s. 233.

<sup>205</sup> Jf. punkt 3.1.3.

Til tross for resultatet, kan Rt. 2003 s. 1814 ikke tas til inntekt for at bevisføring blir resultatet for forklaringer innhentet i strid med informasjonsretten. Etter min mening er avgjørelsen kun eksempel på det unormale: At rettsbruddet ikke leder til avskjæring.

## 5 Konklusjon

Avhandlingen har gitt en fremstilling av mistenktes rett til informasjon om retten til taushet før avhør, og hvilke konsekvenser krenkelse av denne informasjonsretten får. Fremstillingen har i tillegg til å gi en rent deskriptiv beskrivelse av rettstilstanden, forsøkt å peke på noen problemer med gjeldende rett i lys av hensynene bak reglene og rettstilstanden i USA.

De lege lata er rettssituasjonen slik at skillet mellom den innledende samtale og avhør er det avgjørende for hvorvidt informasjonsretten inntreffer. De lege ferenda ville det kanskje være bedre om man fastsatte grensen konkret i lys av hensynene som begrunner taushets- og informasjonsretten. Dersom man benytter seg av begreper som for eksempel innledende samtale, oppstiller man en objektiv standard som etter min mening ikke alltid er godt egnet for å oppfylle informasjonsrettens hovedformål: Å sikre at taushetsretten blir reell. I noen tilfeller vil en grensedragning etter begrepene medføre at mistenkte som har reelt behov for informasjonsretten bli frarøvet retten. Et eksempel på dette er Rt. 2003 s. 1814 hvor mistenkte etter min mening burde blitt gjort oppmerksom på taushetsretten før noen spørsmål ble stilt.

Videre har avhandlingen avdekket behovet for klare unntakshjemler fra informasjonsplikten. At det er behov for et unntak ved skjult avhør og ved avvergende eller forebyggende etterforskning er ikke tvilsomt. De lege lata er den eneste muligheten for å gjøre unntak fra informasjonsretten å begrunne dette i alminnelige nødrettsbetraktninger. Denne hjemmelen er imidlertid ikke tilstrekkelig klar.

Endelig så vi at det var en nær sammenheng mellom informasjonsrettens inntreden og bevisavskjæringsspørsmålet. Fordi Norge opererer med en streng avskjæringsregel ved brudd på informasjonsretten må man være streng ved fastsettelsen av grensen for informasjonsrettens inntreden. Et eksempel på dette er grensedragningen i Rt. 2003 s. 1814. Fordi det er forskjellige hensyn som begrunner regelsettene, bør reglene ikke være avhengige av hverandre. En alternativ løsning vil være å myke opp avskjæringsreglene slik at et brudd på informasjonsretten ikke som hovedregel leder til avskjæring. På denne måten sikrer man mistenktes rett til taushet i etterforskningen. Kostnaden av en slik regel blir at bevis innhentet gjennom brudd på taushets- og informasjonsretten i flere tilfeller tillates ført.



## **6 Kildeliste**

### **6.1 Norske lover og forskrifter**

Domstolloven	Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene
Grunnloven	Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814
Menneskerettsloven	Lov 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Straffeloven	Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10
Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker
Påtaleinstruksen	Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten

### **6.2 Konvensjoner**

EMK	Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon 4. november 1950, i kraft 3. september 2003
SP	De forente nasjoners internasjonale konvensjon 12. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter, i kraft 23. mars 1976

### **6.3 Norske forarbeider**

NUT 1969:3	Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen
NOU 1984:27	Ny påtaleinstruks
NOU 1997:15	Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet – Delutredning II

NOU 2003:15	Fra bot til bedring – Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff
NOU 2004:6	Mellom effektivitet og personvern - Politimetoder i forebyggende øyemed
NOU 2007:7	Fritz Moen og norsk strafferettspleie
NOU 2009:15	Skjult informasjon – åpen kontroll – Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker
Ot.prp. nr. 64 (1998-1999)	Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v)
Ot.prp. nr. 81 (1999-2000)	Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruk av varetektsfengsling mv.)

#### **6.4 Bøker**

Aksnes 2003	Aksnes, Håvard, <i>Håndbok i taktisk etterforskning Del I "Etterforskning og etterforskningsmetodene"</i> , utkast nr.1 – 02.02.03 (Neskollen 2003)
Andenæs 1962b	Andenæs, Josh., <i>Avhandlinger og foredrag</i> (Oslo 1962)
Andenæs 2010	Andenæs, Josh v. Matningsdal, Magnus, Rieber-Mohn, Georg Fredrik, <i>Alminnelig strafferett</i> , 5. utgave (Oslo 2010)
Andenæs 2012	Andenæs, Josh., <i>Norsk straffeprosess</i> , 4. Utgave (Oslo 2012)
Auglend/Mæland- /Røsandhaug 2004	Auglend, Ragnar, Mæland, Henry John og Røsandhaug, Knut, <i>Politirett</i> , 2.utgave (Oslo 2004)

Bjerke/Keiserud/Sæther I 2011	Bjerke, Hans Kristian, Keiserud, Erik og Sæther, Knut Erik, <i>Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind I</i> , 4. Utgave (Oslo 2011)
Bjerke/Keiserud/Sæther II 2011	Bjerke, Hans Kristian, Keiserud, Erik og Sæther, Knut Erik, <i>Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind II</i> , 4. Utgave (Oslo 2011)
Bjerknes/Johansen 2009	Bjerknes, Ole Thomas, Johansen, Ann Kristin Hoff, <i>Etterforskningsmetoder – en innføring</i> (Oslo 2009)
Bjerknes/Williksen 2012	Bjerknes, Ole Thomas, Williksen, Eldrid, <i>Politirapport</i> , 3. utgave (Oslo 2012)
Brøbech 2003	Brøbech, Birgitte, <i>Ulovlig tilveiebragte beviser i straffeprosessen</i> (Aalborg 2003)
Dennis 2007	Dennis, Ian H., <i>The Law of Evidence</i> , Third Edidtion (London 2007)
Fredriksen 2007	Fredriksen, Steinar, <i>Innføring i straffeprosess</i> (Oslo 2007)
Hov 2010	Hov, Jo, <i>Innføring i prosess: 2</i> (Oslo 2010)
Jebens 2004	Jebens, Sverre Erik, <i>Menneskerettigheter i straffeprosessen</i> (Oslo 2004)
Strandbakken 2003	Strandbakken, Asbjørn, <i>Uskyldspresumsjonen</i> (Bergen 2003)
Torgersen 2009	Torgersen, Runar, <i>Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker</i> , 1. utgave (Oslo 2009)
Øyen 2010	Øyen, Ørnulf, <i>Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen</i> (Oslo 2010)
Aall 1995	Aall, Jørgen, <i>Rettergang og menneskerettigheter</i> (Oslo 1995)

## 6.5 Artikler

- Andenæs 1962a                      Andenæs, Johs., *Avhør av mistenkte, tiltalte og vitner i straffesaker*, Norsk tidsskrift for kriminalvitenskap 1962 side 119 – 139 (NTFK-1962-199)
- Benoit 2011                        Benoit, Carl A., *The Public Safety Exception to Miranda*, FBI Law Enforcement Bulletin, Februray 2011
- Berg 2001                          Berg, Jens Petter, *Bevisbruk under straffesak av opplysninger innhentet ved kommunikasjonskontroll eller infiltrasjon – en krenkelse av den menneskerettslig beskyttede taushetsretten?*, Yulex 2001 s. 59-74
- Berger 2007                        Berger, Mark, *Self-incrimination and the European Court of Human Rights: procedural issues in the enforcement of the right to silence*, European Human Rights Law Review (2007) s. 514 – 533
- Bjerke 1982                        Bjerke, Hans Kristian, *Mistenktes rett til å begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanke*, Lov og frihet: festskrift til Josh. Andenæs 1982 s. 413 – (FEST-1982-ja-413)
- Brantholm 1959                    Brantholm, Anders, *Den straffeprosessuelle betydningen av at et bevis er skaffet til veie på ulovlig måte*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1959 s.109 – 132
- Brantholm 1971                    Brantholm, Anders, *Politiet og legalitetsprinsippet*, Festskrift til Stephan Hurwitz, side 87flg, Juristforbundets Forlag, København 1971
- Gudjonsson                        Gudjonsson, Gisli H., *Drap i Norge: Falsk tro som ledet til falsk tilståelse I*, Tidsskrift for Strafferett nr. 03/2004 s.278 – 315 (TFS 2004-3)
- Holmboe 2012                      Holmboe, Morten, *Bokanmeldelse: Ørnulf Øyen: Vern mot selvinkriminering i straffeprosessen*, Tidsskrift for rettsvitenskap 2012 s. 398 – 402 (TFR-2012-398)

Husabø 2011	Husabø, Erling Johannes, <i>Nødrett som heimel for hemmeleg husransaking, romavlytting og gjernsynsovervaking i Treholt-saka</i> , Tidsskrift for strafferett 2011 s. 368-400 (TFR-2011-368)
Menlowe 1988	Menlowe, M.A, <i>Bentham, self-incrimination and the law of evidence</i> , Law Quarterly Review, vol. 104, April 1988, Side 286-307
Myhrer 2001	Myhrer, Tor-Geir, <i>Etterforskningsbegrepet: Avgrensning, vilkår, roller og ansvar</i> , Tidsskrift for strafferett 2001 side 6 – 30 (TFSR-2001-6)
Rui 2009	Johansen, Jon Pettter Rui, <i>Om retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse</i> , Tidsskrift for rettsvitenskap 2009 s.47 – 69 (TFR-2009-47)
Schei 1997	Schei, Kristine, <i>Forvaltningskontroll og menneskerettighetene</i> , Tidsskrift for forretningsjuss, 1997
Tomkovicz 2011	Tomkovicz, James T., <i>Davis v. United States: The Exclusion Revolution Continues</i> , Ohio State Journal of Criminal Law 2011, side 381 – 403

## 6.6 Norske rettsavgjørelser

Rt. 1908 s. 526

Rt. 1908 s. 767

Rt. 1948 s. 46

Rt. 1990 s. 1008

Rt. 1991 s. 616

Rt. 1992 s. 698

Rt. 1994 s. 1139

Rt. 1997 s. 138

Rt. 1997 s. 1523

Rt. 1999 s. 1269

Rt. 2003 s. 1814

Rt. 2003 s. 549

Rt. 2005 s. 1353

Rt. 2005 s. 1353

Rt. 2006 s. 582

Rt. 2008 s. 657

Rt. 2011 s. 800

Rt. 2013 s. 476

Rt. 2014 s. 1150

Rt. 2014 s. 1292

HR-2015-199-U

LB-2014-187287

LF-2003-2551

## 6.7 Rettsavgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)

Bykov mot Russland	<i>Bykov v. Russia</i> , Application no. 4378/02, Judgment of March 10th 2009
Dvorski mot Kroatia	<i>Dvorski v. Croatia</i> , Application no. 25703/11, Judgment of November 28 <sup>th</sup> 2013
Funke mot Frankrike	<i>Funke v. France</i> , Application no. 10828/84, Judgment of February 25th 1993
Galsytan mot Armenia	<i>Galsytan v. Armenia</i> , Application no. 26986/03, Judgment of November 15th 2007
Gäfgen mot Tyskland	<i>Gäfgen v. Germany</i> , Application no.22978/05, Judgment of June 3rd 2010
Ibrahim m.fl. mot Storbritannia	<i>Ibrahim and Others v. The United Kingdom</i> , Application nos. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, Judgment of December 16th 2014
Imbrioscia mot Sveits	<i>Imbrioscia v. Switzerland</i> , Application no. 13972/88, Judgment of November 24th 1993
John Murray mot Storbritannia	<i>John Murray v. The United Kingdom</i> , Application no. 18731/91, Judgment of February 8th 1996
Kahn mot Storbritannia	<i>Kahn v. The United Kingdom</i> , Application no. 35394/97, Judgment of May 12th 2000
Kolu mot Tyrkia	<i>Kolu v. Turkey</i> , Application no. 35811/97, Judgment of November 2nd 2005
O'Halloran og Francis mot Storbritannia	<i>O'Halloran and Francis v. The United Kingdom</i> , Application nos. 15809/02 and 25624/02, Judgment of June 29 <sup>th</sup> 2007
Panovits mot Kypros	<i>Panovits v. Cyprus</i> , Application no. 4268/04, Judgment of

December 11th 2008

Pishchalnikov mot Russland	<i>Pishchalnikov v. Russia</i> , Application no. 7025/4, Judgment of December 24 <sup>th</sup> 2009
Ramanauskas mot Litauen	<i>Ramanauskas v. Lithuania</i> , Application no. 74420/01, Judgment of February 5th 2008
Salduz mot Tyrkia	<i>Salduz v. Turkey</i> , Application no. 36391/02, Judgment of November 17th 2008
Saunders mot Storbritannia	<i>Saunders v. The United Kingdom</i> , Application no. 19187/91, Judgment of December 17th 1996
Zaichenko mot Russland	<i>Aleksandr Zaichenko v. Russia</i> , Application no. 39660/02, Judgement of February 18th 2010

## **6.8 Amerikanske rettsavgjørelser**

Berkemer mot McCarty	<i>Berkemer v. McCarty</i> 468 U.S. 420 (1984)
Illinois mot Perkins	<i>Illinois v. Perkins</i> 496 U.S. 292 (1990)
Mapp mot Ohio	<i>Mapp v. Ohio</i> , 367 U.S. 659 (1961)
Miranda mot Arizona	<i>Miranda v. Arizona</i> 384 U.S. 436 (1966)
New York mot Quarles	<i>New York v. Quarles</i> 467 U.S. 649 (1984)

## **6.9 Rundskriv**

RA-1999-3	RA-1999-3. Riksadvokatens rundskriv av 22. desember 1999. Etterforskning
-----------	--



## **6.10 Andre kilder**

CPT/Inf 28	Den europeiske torturforebyggelseskomité (CPT) årsrapport CPT/Inf 28, Strasbourg, 10. November 2011
The Torture Report	The Torture Report: Committee Study of the Central Intelligence Agency's Detention and Interrogation Program: Executive Summary, Findings and Conclusions, December 8, 2014